

MINDERUNG VON SCHADENSERSATZANSPRÜCHEN DELIKTSUNFÄHIGER

Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Margarete Clauss-Hasper
aus Esslingen a. N.

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Minderung von Schadensersatzansprüchen
Deliktsunfähiger

Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau



vorgelegt von
Margarete Clauss-Hasper
aus Esslingen a.N.



Dekan: Prof. Dr. Albrecht Dieckmann

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Elmar Bund

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Peter Schlechtriem

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 1980

Minderung von Schadensersatzansprüchen

Deliktsunfähiger

Inhaltsverzeichnis	S. I
Abkürzungsverzeichnis	S. IV
Literaturverzeichnis	S.VIII
I. Einleitung, Problemstellung	S. 1
II. Kürzung auf Grund eigenen Fehlverhaltens	S. 3
1. Anwendung der §§ 827, 828 beim Mitverschulden	S. 3
A. Verschulden in § 254	S. 4
a) Lehre vom technischen Verschulden	S. 5
b) Lehre vom untechnischen Verschulden	S. 6
aa) Verursachungstheorie	S. 6
bb) qualifizierte Verursachung	S. 7
aaa) Methodik	S. 7
bbb) ratio legis der §§ 827, 828	S. 10
ccc) ratio legis des § 254 Abs.1	S. 12
aaaa. historische Betrachtung	S. 13
bbbb. Grundgedanke	S. 17
cc) eigene Meinung	S. 20
2. analoge Anwendung des § 829 im Rahmen des § 254 Abs.1	S. 21
A. ratio legis § 829	S. 22
a) abgeschwächte Verschuldenshaftung	S. 26
b) Haftung für Mängel der eigenen Individualität	S. 26
c) Kausalhaftung	S. 27
d) Haftung nach ökonomischen Gesichtspunkten	S. 28
e) konkrete Billigkeitshaftung	S. 28
f) historische Betrachtung	S. 29
g) eigene Meinung	S. 36
B. § 254	S. 37
C. analoge Anwendung	S. 39
a. Gegenargumente	S. 39
b. Ergebnis und Stellungnahme	S. 43
c. Beispiel BGHZ 37, 102	S. 50
d. Rechtsentwicklung	S. 54

III. Kürzung auf Grund fremden Fehlverhaltens	S. 57
1. Anwendbarkeit des § 278 auf § 254 Abs. 1	S. 57
2. Anwendbarkeit des § 278 nur auf vertragliche Verhältnisse	S. 59
a) Rechtsprechung	S. 59
b) Literatur	S. 60
A. "entsprechende Anwendung" ?	S. 61
B. Verstoß gegen eigene Interessen als Zuordnungsmaßstab für Drittverschulden	S. 62
C. zwei Abgrenzungsstufen: Vertragsverhältnis und Verstoß gegen eigene Interessen	S. 63
D. Sachzuständigkeit des Geschädigten für Hilfspersonen?	S. 67
c) Anwendung des § 278 vor Schadensverursachung?	S. 70
A. Beispiel OLG Celle	S. 71
B. Begründung des Gerichtes	S. 71
C. Stellungnahme	S. 72
3. Begriff des schuldrechtsähnlichen Verhältnisses in § 278	S. 77
a) Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	S. 77
A. Reichsgericht	S. 80
B. Bundesgerichtshof	S. 82
C. Literatur	S. 83
D. Gewohnheitsrecht	S. 86
E. institutionelle Obligationserweiterung	S. 87
F. Gegenmeinung	S. 88
G. Reformvorschlag zu § 831	S. 91
b) Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Grundlage einer vertraglichen Haftung gem. § 278 ?	S. 93
A. ratio legis des § 278	S. 94
aa. historische Betrachtung	S. 96
bb. Grundgedanke	S. 97
B. Darstellung der Problematik und Ergebnis	S. 98
4. analoge Anwendung des § 831 im Falle einer Mitverschuldenssituation	S. 103

IV. Kürzung von Ersatzansprüchen auf Grund versicherungsrechtlicher Vorschriften	S. 106
1. analoge Anwendung des § 67 II VVG bei gesetzlicher Unfallversicherung	S. 106
2. Minderung von Ersatzansprüchen auf Grund der §§ 636, 637 RVO	S. 110
V. Kürzung durch gestörtes Gesamtschuldverhältnis	S. 117
VI. Ein Exkurs. Schädigung Deliktsunfähiger durch Deliktsunfähige	S. 123
VII. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung	S. 130

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
ÄöR	Archiv des öffentlichen Rechts
arg.	argumentum
ARSP	Archiv für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie
Art.	Artikel
A.T.	allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
bgr.	begründet
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation

DAR	Deutsches Autorecht
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechtszeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EI	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
EheG	Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrates) vom 20. Februar, KRABl., 77, ber. 294
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f.	folgende Seite
Festschr.	Festschrift
ff.	folgende Seiten
Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, BGB1. 1
ggf.	gegebenenfalls
Gruchot	Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GrünhutsZ	Grünhuts Zeitschrift
Halbbd.	Halbband
h.M.	herrschende Meinung
h.L.	herrschende Lehre
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
Jb für Rs u Rt	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
Iher Jb	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift

JZ	Juristenzeitung
JurA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring , Das Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Mot.	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung, neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
österr. Zföff R	österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Zivilsachen
Rnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dez. 1924 (RGBl. I S. 779) (BGBl. III S. 820-1))
S.	Seite

s.	siehe
Seuff Arch	Seufferts Archiv
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StG	Studium Generale
StPO	Strafprozeßordnung vom 1.2.1877 (RGBl. 253 i.d.F. vom 7.1.1975 (BGBl. I S. 129))
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
u.	und
u.a.	unter anderem, und andere
Übers.	Übersicht
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	von, vom
VersR	Versicherungsrecht
Verw Arch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz vom 30.5.1908 (RGBl. S. 263 i.d.F. vom 30.6.1967 BGBl. III 763)
z.B.	zum Beispiel
Z.f.vergl. Rw	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
Zfg ges St	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877 (RGBl. 83 i.d.F. vom 29.9.1950 (BGBl. 533))
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
§§	ohne Bezeichnung sind die des BGB

Literaturverzeichnis

Adriani, Hans

Der Schuldbegriff in § 254 BGB, Leipzig 1939

Alff, Richard

in RGR-Kommentar

Anschütz, Gerhard

Lücken in den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen in Verw
Arch Bd. 14, 1906, 315 ff.

Arndt, Adolf

Gesetzesrecht und Richterrecht in NJW 1963, 127 ff.

Aumann, Peter

Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen
Dogmengeschichte, Diss., Hamburg 1964

Bachof, Otto

Grundgesetz und Richtermacht, Tübingen 1959
Über die Geltung des Art.104 des Grundgesetzes oder von der
Aufgabe des Richters zur Ausfüllung von Gesetzeslücken in
JZ 1951, 737 ff.

Bäumlin, Richard

Staat, Recht und Geschichte, Zürich 1961

Ballweg, Ottmar

Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970

Bartholomeyczik, Horst

Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt a.M. 1951

Bastian, Hermann

Der Richter als Gesetzgeber, Diss., Mainz 1955

Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann

Zivilprozeßordnung, 36.Aufl., München 1978

Baumgarten, Arthur

Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, I.Teil, Tübingen 1922
Grundzüge der juristischen Methodenlehre, Bern 1939

Baur, Fritz

Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, Berlin 1935

Baur, Fritz

Lehrbuch des Sachenrechts, 9.Aufl., München 1977

Becker, Walter

Gegenopfer und Opferverwehrung, Berlin u.Frankfurt a.M.1958
 Rechtsvergleichende Notizen zur Auslegung in Festschrift für
 H.Lehmann zum 80.Geburtstag, Bd.I, Berlin-Tübingen-Frankfurt
 a.M. 1956

Bekker, Ernst Immanuel

Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung, Berlin
 u.Leipzig 1910

Beling, Ernst

Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906, Neudruck Aalen 1964

Bender, Bernd

Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskonformen Aus-
 legung in MDR 1959, 441 ff.
 Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fort-
 bildung gesetzten Rechts in JZ 1957, 593 ff.

Berg,

Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für
 Dritte in Jur A 1970, 687 ff.

Bergbohm, Karl

Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I, Leipzig 1892

Betti, Emilio

Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissen-
 schaften, 2.Aufl., Tübingen 1972
 Das Problem der Kontinuität im Lichte der rechtshistorischen
 Auslegung, Wiesbaden 1957
 Moderne dogmatische Begriffsbildung in der Rechts-und Kultur-
 geschichte - Ist die Benutzung moderner Rechtsdogmatik bei der
 rechtshistorischen Auslegung berechtigt? in StG 1959, 87 ff.
 Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre in Fest-
 schrift für E.Rabel, Bd.2, Tübingen 1954

Bienenfeld, Rudolf

Die Haftung ohne Verschulden, Typenlehre und System der außer-
 geschäftlichen Obligationen im deutschen, österreichischen
 und schweizer Recht. Berlin u.Wien 1933
 abgekürzt: Die Haftung ohne Verschulden

Bierling, Ernst Rudolf

Juristische Prinzipienlehre, IV. Bd., 1911, Neudruck Aalen 1967

Binder, Julius

Philosophie des Rechts, 1.Aufl., Berlin 1925, Neudruck Aalen 1967

Binding, Karl

Handbuch des Strafrechts in Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Abteilung 7, Leipzig 1885

Normen und ihre Übertretung, Bd. 1: Normen und Strafgesetze, Leipzig 1914,

abgekürzt: Normen

Blomeyer, Arwed

Allgemeines Schuldrecht, 4.Aufl., Berlin u.Frankfurt a.M. 1969

Bobbio, Roberto

Über den Begriff der " Natur der Sache " in ARSP 44, 1958, 305 ff.

Böhmer, Emil

Weitere Ausdehnung der schuldlosen Haftung in Vers R 1956, 461

Zur Frage der Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse in MDR 1960, 807 ff.

Gleichbehandlung von Beschädigtem und Schädiger in JZ 1961, 157

Der Schlußsatz des § 254 Abs.2 BGB bezieht sich nicht auf unerlaubte Handlungen im Sinne des § 254 Abs.1 BGB in MDR 1961, 1 ff.

Die Hereinnahme Dritter in den " Schutzbereich " eines Vertrages - eine Fehlkonstruktion in MDR 1962, 345 ff.

Kann § 829 auch im Fall des § 254 analog angewendet werden? in MDR 1964, 278

Ist eine freiwillige Haftpflichtversicherung des gemäß § 828BGB

Nichtverantwortlichen bei § 829 zu berücksichtigen? in MDR 1963, 21

Kann § 829 auch bei einsichtsfähigen aber schuldlosen Jugendlichen angewendet werden? in MDR 1964, 287

Anwendung des § 829 bei außerdeltischen Schadensersatzfällen in NJW 1967, 865

Sachschadenhaftpflichtgesetz, Berlin 1954

Böhmer, Gustav

Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 1.Buch: Das bürgerliche

Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung, Tübingen 1950

Böhmer, Gustav

- 2. Buch: 1.Abteilung: Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1951
- 2. Abteilung: Praxis der richterlichen Rechts-schöpfung, Tübingen 1952

Bogs, Harald

Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Berlin-Köln-Mainz-Stuttgart 1966

Bovensiepen, Rudolf

Analogie und per argumentum e contrario in Stier-Somlo, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 133 ff., Berlin u.Leipzig1926

Brecher, Fritz

Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht in Festschrift für A.Nikisch, Tübingen 1958

Brinz, Alois

Lehrbuch der Pandekten, 1.Abteilung, Erlangen 1857

Brox, Hans

Allgemeines Schuldrecht, 6.Aufl., München 1977

Bruck, Ernst

Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 2.Bd., 8.Aufl., Berlin-New York 1980

Bruns, Hans-Jürgen

Zur Problematik rausch-, krankheits- oder jugendbedingter Willensmängel im Straf-, Sicherungs- und Schadensersatzrecht (§§ 330a, 42b StGB, 829 BGB) in JZ 1964, 473 ff.

Brussiin, Otto

Über das juristische Denken, Helsingförs 1951

Bülow, Oskar

Gesetz und Richteramt, Leipzig 1885

Über das Verhältnis der Rechtsprechung zum Gesetzesrecht in Das Recht 10, 1910, 769 ff.

Bund, Elmar

Die Analogie als Begründungsmethode im deutschen Recht der Gegenwart in ZfverglRw 1977, 115 ff.

Das Äußerungsrisiko des Wissenschaftlers in Festschrift für E.v. Caemmerer zum 70.Geburtstag, 313, Tübingen 1978

Burckhardt, Walter

Methode und System des Rechts, Zürich 1971

Einführung in die Rechtswissenschaft, 2.Aufl., Zürich 1971

Caemmerer, Ernst von

Das Problem des Kausalzusammenhangs im Zivilrecht in
Freiburger Universitätsreden, NF 23, Freiburg 1956
Wandlungen des Deliktsrechts in Hundert Jahre deutsches
Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des
Deutschen Juristentages 1860 - 1960, Bd.II, Karlsruhe 1964

Canaris, Claus-Wilhelm

Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964
Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, Berlin 1969
abgekürzt: Systemdenken

Coing, Helmut

Die obersten Grundsätze des Rechts, Heidelberg 1947
Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950
Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der
allgemeinen Hermeneutik, Köln-Opladen 1959
in Staudingers Kommentar zum BGB

Cohn, L.

Untersuchungen zu § 254 BGB, Gruchot 43, 96 ff. u. 376 ff.

Cosack, Konrad

Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage
des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd.1:
Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen, 5.Aufl.,
Jena 1910
abgekürzt: Lehrbuch

Croissant

Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, Straßburg 1893

Crome, Carl

System des Deutschen Rechts, I.Bd., Tübingen u.Leipzig 1900

Dahm, Georg

Deutsches Recht, 2.Aufl., Stuttgart 1963

Danz, Erich

Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz,
Jena 1908

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3.Aufl., Jena 1911

Darmstädter, Friedrich

Recht und Rechtsordnung.Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des
Gesetzgebers, Berlin 1925

Das Bürgerliche Gesetzbuch

mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Kommentar, 12.Aufl., Bd.II, 1.Teil, Berlin-New York 1976,

u. Bd.II, 11.Aufl., Berlin 1959

abgekürzt: RGR-Kommentar

Dehmel, Max Friedrich

Die zurechnung des mitwirkenden Verschuldens von Aufsichtspersonen gegenüber kleinen Kindern im nordamerikanischen und deutschen Recht. Eine rechtsvergleichende Darstellung., Diss. Freiburg 1965

Del Vecchio, Giorgio

Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2.Aufl., Basel 1951

Grundlagen und Grundfragen des Rechts, Göttingen 1963

Die Gerechtigkeit, 2.Aufl., Basel 1950

Les principes généraux du droit in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Tome II, Paris 1934; deutsche Übersetzung: Die Grundprinzipien des Rechts, Berlin 1953

Dernburg, Heinrich

Pandekten, I.Bd., Berlin 1884

II.Bd., Berlin 1886

Deutsch, Erwin

Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, Köln-Berlin-Bonn-München 1963

Haftungsrecht, 1.Bd., Köln-Berlin-Bonn-München 1963

Zurechnungsfähigkeit und Verschulden in JZ 1964, 86 ff.

Diederichsen, Uwe

Einführung in das wissenschaftliche Denken, Düsseldorf 1970

Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz in NJW 1966, 697 ff.

Dittenberger, Heinrich

Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im BGB für das Deutsche Reich, Berlin 1903

Dölle, Hans

Vom Stil der Rechtssprache in Verhandlungen des 34.DJT 1926,
II.Bd., Tübingen 1949

Juristische Entdeckungen, Festvortrag vor dem 42.DJT, Düsseldorf 1957 in Verhandlungen des 42.DJT, Tübingen 1959

Außergesetzliche Schuldpflichten in ZfdgesStw, 103.Bd., Tübingen 1943

Donau, Helmut

in Staudingers Kommentar zum BGB

Drees, Bernhard

in Erman, Handkommentar zum BGB

Dubischar, Roland

Grundbegriffe des Rechts. Eine Einführung in die Rechtstheorie,
Berlin-Köln-Mainz-Stuttgart 1968

Dunz, Walter

Wesen und Grenzen des " eigenen Mitverschuldens " in JZ 1961, 404 ff.
Abwägungskriterien bei der Schadensausgleichung in NJW 1964, 2133

Eccius, M.E.

Preußisches Privatrecht, I.Bd., 7.Aufl., Berlin 1896

Edelmann, Johann

Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz, Bad Homburg v.d.H.-
Berlin-Zürich 1967

Egger, August

in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.I zu Art.1 ZGB
2.Aufl., Zürich 1930

Über die Rechtsethik des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2.Aufl.
Zürich 1950

Ehelöf, Peer Olof

Teleologische Gesetzesanwendung in Österreichische Zeitschrift
für öffentliches Recht, Bd. IX NR, 1958/59, 174 ff.

Ehrenzweig, Albert

Die Schuldhafung im Schadensersatzrecht, Wien 1936

Ehrlich, Eugen

Die juristische Logik, 2.Aufl., Tübingen 1925, Neudruck Aalen 1966

Ehrlich, Eugen

Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft und
Über Lücken im Recht in Recht und Leben, Gesammelte Schriften
zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre, 170 ff.
Berlin 1967

Eilts, Andreas

Das mitwirkende eigene Verschulden des Beschädigten und seiner
Hilfsperson nach § 254, Diss. Göttingen 1928

Elze, Hans

Lücken im Gesetz, München u. Leipzig 1916

Endemann, Friedrich

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1.Bd.,
3. u. 4.Aufl., Berlin 1898

Engisch, Karl

Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935
abgekürzt: Einheit
Einführung in das juristische Denken, 5.Aufl., Stuttgart-Köln-
Mainz 1971
abgekürzt: Einführung
Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2.Aufl., Heidelberg 1960
Der Begriff der Rechtslücke in Festschrift für W.Sauer, 85 ff.,
Berlin 1949
Der rechtsfreie Raum in ZfgesStw, 108.Bd., 1952, 385 ff.
Sinn und Tragweite juristischer Systematik in StG 1957, 173 ff.
Zur " Natur der Sache " im Strafrecht in Festschrift für E.
Schmidt, 63 ff., Göttingen 1961, Neudruck Aalen 1971
Aufgaben einer Logik und Methodik des juristischen Denkens in
StG 1959, 76 ff.
Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken in Münchener
Universitätsreden 1963, 10 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 15.Aufl.,
I.Bd., 1.Halbbd., Tübingen 1959
2.Halbbd., Tübingen 1960
Recht der Schuldverhältnisse, 15.Aufl., Tübingen 1958

Erman

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6.Aufl., 1.u.2.Bd.,
Münster 1975

Esser, Josef

Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates,
Wien 1949

abgekürzt: Einführung

Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privat-
rechts, 3.Aufl., Tübingen 1974

abgekürzt: Grundsatz und Norm

Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil, Karlsruhe 1965

Das Bewußtwerden wissenschaftlichen Arbeitens im Recht, Stuttgart-
Berlin-Köln-Mainz 1968

Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt
a.M. 1970

abgekürzt: Vorverständnis und Methodenwahl

Die Verantwortlichkeit des Verletzten für mitwirkendes Verschulden
seiner Hilfspersonen in JZ 1952, 257 ff.

Die Interpretation im Recht in StG 1954, 372 ff.

Zur Methodenlehre des Zivilrechts in StG 1959, 97 ff.

Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht in Festschrift
für Franz v.Hippel, 95 ff., Tübingen 1967

Esser-Schmidt

Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Teilbd. 1, 5.Aufl., Karlsruhe 1975

Esser-Weyer

Schuldrecht, Besonderer Teil, Bd.II, Teilbd. 1, 5.Aufl., Heidel-
berg-Karlsruhe 1977

Fabricius, Fritz

Der Rechtsfall im Privatrecht, 2.Aufl., Stuttgart 1972

Fechner, Erich

Rechtsphilosophie, 2.Aufl., Tübingen 1962

Fikentscher, Wolfgang

Schuldrecht, 6.Aufl., Berlin-New York 1976

Fischer, Robert

Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, Karlsruhe 1971

Fleischmann

Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 10.3.1970 in JZ 1970, 616

Flume, Werner

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II.Bd., Das Rechtsgeschäft, 2.Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1975

Richter und Recht in Verhandlungen des 46.DJT, Bd.II, Sitzungsberichte, Essen 1966

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14.3.1961 in JZ 1961, 602

Forsthoff, Ernst

Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10.Aufl., München 1973

Recht und Sprache, Darmstadt 1964

Die Bindung an Gesetz und Recht in DÖV 1959, 41 ff.

Friedrich, Hans-Peter

Die Analogie als Mittel der richterlichen Rechtsfindung in Hundert Jahre schweizerisches Recht, Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 71,1 ff., Basel 1952

Friese, Hans

Reichshaftpflichtgesetz, Kommentar, München-Berlin 1950

Fuchs, Ernst

Juristischer Kulturkampf, Karlsruhe 1912

Schreibjustiz und Richterkönigtum, 29 ff. und

Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 145 ff. beide in Schriften über Freirecht und Rechtsreform, Bd. I, Neudruck Aalen 1970-1975

Fuchs, Wilhelm

Lex permissiva, Indifferenzstandpunkt, rechtsleerer Raum, Lückenfrage in Revue internationale de la théorie du droit, 1.Jahrgang 1926/1927, 183 ff.

Gadamer, Hans Georg

Wahrheit und Methode, 4.Aufl., Tübingen 1975

Gaul, Hans-Friedhelm

Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe. Zugleich ein Beitrag zum Problem der Analogie beim enumerativen Ausnahmesatz, Bielefeld 1956

Geigel, Reinhard

Der Haftpflichtprozeß mit Einschluß des materiellen Haftpflicht-

- ders. rechts, 16.Aufl., München 1976
 abgekürzt: Haftpflichtrecht
- Geilen, Gerd
 Beschränkte Deliktsfähigkeit, Verschulden und Billigkeitshaftung
 (§829) in FamRZ 1965, 401
- Germann, Oskar Adolf
 Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 2.Aufl., Bern 1967
 Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2.Aufl., Bern 1968
 Durch die Judikatur erzeugte Rechtsnormen, Zürich 1976
 Zum sogenannten Analogieverbot nach schweizerischem Strafgesetz-
 buch in Festgabe für Hafer, 119 ff., Bern 1946
- Gernhuber, Joachim
 Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Ver-
 schuldens in AcP 152, 69 ff.
 Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, Zur Lehre
 von den Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte in Festschrift
 für A.Nikisch, 249 ff., Tübingen 1958
 Gläubiger, Schuldner und Dritte, Eine Kritik der Lehre von den
 "Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte" und der Rechtsprechung
 zum " Haftungsausschluß mit Wirkung für Dritte " in JZ 1962,553 ff.
- Gierke, Otto von
 Deutsches Privatrecht, Systematisches Handbuch der deutschen
 Rechtswissenschaft, 3.Bd., Schuldrecht, Leipzig 1917
 Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche
 Reich, Leipzig 1889
- Gitter, Wolfgang
 in Staudingers Kommentar zum BGB
- Goldschmidt, James
 Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925, Neudruck Aalen 1962
 in Verhandlungen des DJT, Bd.II, 431, Berlin-Leipzig 1927
- Gottschalk, Alfred
 Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatz-
 ansprüchen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1903
- Gursky, Karl-Heinz
 in Staudingers Kommentar zum BGB

Gutzwiller, Max

Zur Lehre von der " Natur der Sache " in Elemente der Rechts-
idee, ausgewählte Aufsätze und Reden, Basel u.Stuttgart 1964

Haager, Karl

in RGR-Kommentar

Hanau, Johann-Christian

Die Culpa des Römischen Rechts, Kiel 1815

Heck, Philipp

Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929

Das Problem der Rechtsgewinnung, Tübingen 1912

Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1914

Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932

alle in Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts,
Bad Homburg v.d.Höhe-Berlin-Zürich 1968

Hedemann, Justus Wilhelm

Die Fortschritte des Zivilrechts im 19.Jahrhundert, 1.Teil:

Die Neuordnung des Verkehrslebens, Berlin 1910

Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933

Heidegger, Martin

Sein und Zeit, Frankfurt a.M. 1976

Heinrichs, Hellmut

in Palandt, Kommentar zum BGB

Heinsheimer, Karl

Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 in AcP 95, 234 ff.

Heller, Theodor

Logik und Axiologie der analogen Anwendung, Berlin 1961

Hellwig, Konrad

Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd.2, Leipzig 1907

Neudruck Aalen 1968

Henckel, Wolfram

Die ergänzende Vertragsauslegung in AcP 159, 106 ff.

Henkel, Heinrich

Einführung in die Rechtsphilosophie, 2.Aufl., München 1977

Recht und Individualität, Berlin 1958

Henle, Rudolf

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Schuldrecht, Rostock 1934

Hereth, Hannjorg

Nochmals zur analogen Anwendung des § 829 im Fall des § 254
in MDR 1963, 273 ff.

Herrfahrdt, Heinrich

Lücken im Recht, Diss. Bonn 1915

Der Positivismus in der Rechtswissenschaft in StG 1954, 86 ff.

Hildebrandt, Heinz

Rechtsfindung im neuen deutschen Staate, Berlin u. Leipzig 1935

Hinz, Manfred

in Münchener Kommentar zum BGB

Hippel, Ernst von

Zur Ontologie des Rechts in StG 1959, 69 ff.

Hippel, Franz von

Formalismus und Rechtsdogmatik, Hamburg 1935

Rechtstheorie und Rechtsdogmatik, Frankfurt a.M. 1964

Hirsch, Hans-Joachim

Richterrecht und Gesetzesrecht in JZ 1966, 334 ff.

Höchstler, E.

Grenze der Haftung Unzurechnungsfähiger in AcP 104, 427 ff.

Huber, Anton

Die Haftung des Geschäftsherrn für schuldlos erlittene Schäden
des Geschäftsführers beim Auftrag und bei der berechtigten
Geschäftsführung ohne Auftrag, Diss. München 1965

Huber, Eugen

Recht und Rechtsverwirklichung, 2. Aufl., Basel 1925

System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 2. Aufl.

Bd. I, Basel 1932

Hübner, Heinz

in Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB, 15. Aufl., Berlin 1966

Husserl, Gerhart

Recht und Zeit, Frankfurt a.M. 1955

Isay, Hermann

Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929, Neudruck Aalen 1970

- Jellinek, Georg
Allgemeine Staatslehre, 3.Aufl., Berlin 1914
- Jellinek, Walter
Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen
1913, Neudruck Aalen 1964
- Jerusalem, Franz W.
Kritik an der Rechtswissenschaft, Frankfurt a.M. 1948
- Jeschek, Hans-Heinrich
Methoden der Strafrechtswissenschaft in StG 1959, 107 ff.
- Jung, Erich
Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1897
Das Problem des natürlichen Rechts, Leipzig 1912
Subjektives und objektives Recht. Die neue Rechtsquellenlehre,
Marburg 1939
Rechtsregel und Rechtsgewissen in AcP 118, 1 ff.
- Kablitz, Hans
Zur beabsichtigten Neufassung des § 254 BGB in JZ 1959, 348 ff.
- Kadečka, Ferdinand
in Verhandlungen des 34.DJT, II.Bd., 510
- Kaduk, Hubert
in Staudingers Kommentar zum BGB
- Kalinowski, Georges
Einführung in die Normlogik, Frankfurt a.M. 1973
- Kantorowicz, Hermann K.
Der Begriff des Rechts, aus dem Nachlaß herausgegeben von
A.H.Campbell, Edinburg 1957, Göttingen 1963
- Kaufmann, Arthur
Analogie und " Natur der Sache ", zugleich ein Beitrag zur
Lehre vom Typus, Karlsruhe 1965
abgekürzt: Analogie und " Natur der Sache "
Gesetz und Recht in Existenz und Ordnung, Festschrift für E.Wolf,
Frankfurt a.M. 1962
- Kaufmann, Erich
Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus,
Tübingen 1911, Neudruck Aalen 1964
- Keller, Adolf
Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes,
Züricher Diss., Winterthur 1960

Keller, Rolf

Mitverschulden als Generalklausel und als Spezialkorrektur von Einzelhaftungsnormen im deutschen, schweizerischen und französischen Recht, Tübingen 1965

abgekürzt: Mitverschulden als Generalklausel

Kelsen, Hans

Reine Rechtslehre, 2.Aufl., Wien 1960, Nachdruck Wien 1967

Kiß, Geza

Gesetzesauslegung und " ungeschriebenes " Recht, Kritische Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen in Iher Jb 58, 413 ff.

Klauser, Karl-August

Abwägungsgrundsätze zur Schadensverteilung bei Mitverschulden und Mitverursachung in NJW 1962, 369 ff.

Kleindienst, Bernhard

Der Bewahrungsgehilfe, Diss. , Tübingen 1956

Zur Bedeutung des § 278 BGB beim mitwirkenden Verschulden in JZ 1957, 457 ff.

Klug, Ulrich

Juristische Logik, 3.Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1966

Koebel

Billigkeitshaftung von Kindern und Jugendlichen in NJW 1956, 969 ff.

König, Wilhelm - Reinhardt, Rudolf

Richter und Rechtsfindung, München u.Berlin 1957

Kohler, Josef

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1.u.2.Bd., Berlin 1906

Kraus, Oskar

Die leitenden Grundsätze der Gesetzesinterpretation in Grünhuts Z 32, 1905, 613 ff.

Krause, Wilfried

Eigenes Verschulden Handlungsunfähiger, Diss. Marburg 1932

Kriele, Martin

Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, Berlin 1967

abgekürzt: Theorie der Rechtsgewinnung

Krückmann, Paul

Verschuldensaufrechnung, Gefährdungsaufrechnung und Deliktsfähigkeit in Iher Jb 55, 1 ff.

Kübler, Friedrich Karl

Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz in AcP 162, 104 ff.

Lange, Heinrich

Mitwirkendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters und Gehilfen außerhalb eines Verpflichtungsverhältnisses (§254 BGB), in NJW 1953, 937 ff.

Lange, Hermann

Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie, Münster u.Köln 1955

Langelüdecke, Albrecht

Gerichtliche Psychiatrie, 2.Aufl., Berlin 1959

Lapp, Günter

Eigenes und fremdes Mitverschulden in § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. Mainz 1952

Larenz, Karl

Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1.Bd., 11.Aufl., München 1976

Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I u.II, 11.Aufl., München 1977

Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3.Aufl., Berlin-Heidelberg-New York- 1975

abgekürzt: Methodenlehre

Vertrag und Unrecht, 2.Teil, Hamburg 1957

Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildungen, Karlsruhe 1965

abgekürzt: Kennzeichen

Das Problem der Rechtsgeltung, Berlin 1929, Neudruck Darmstadt 1967

Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung in Festschrift für A.Nikisch, 275 ff., Tübingen 1958

Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht in NJW 1963,737 ff.

Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem in

NJW 1965, 1 ff.

Larenz, Karl

Die Prinzipien der Schadenszurechnung in JuS 1965, 373 ff.

Lauterbach, Herbert

Gesetzliche Unfallversicherung, 3.u.5. Buch der RVO, Bd.2,
3.Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1979

Lautmann, Rüdiger

Rolle und Entscheidung des Richters in Jb fRsuRt 1, 1970, 381 ff.

Lehmann, Heinrich

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15.Aufl., Berlin 1966
in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des BGB

Lehnertz, Friederike

Die Bedeutung des Bestehens einer Haftpflichtversicherung für
den Billigkeitsanspruch geäß § 829 BGB in VersR 1974, 940 ff.

Lemhöfer, Bernt

Viel Licht, mancher Schatten. Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften in VersR 1967, 1126 ff.

Leonhard, Franz

Das Schuldrecht, I.Bd., Allgemeines Schuldrecht, München u. Leipzig 1929

Lerche, Peter

Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem in DVvBl 1961, 690 ff.

Less, Günther

Vom Wesen und Wert des Richterrechts, Erlangen 1954

Leyden, von

Die sogenannte Culpa-Compensation im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1002

Liszt, Franz von

Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898

Löwisch, Manfred

in Staudingers Kommentar zum BGB

Lorenz, Werner

Rechtsvergleichung als Methode zur Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des Rechts in JZ 1962, 269 ff.

Lübbe

Vertragsschutz Dritter und das allgemeine Haftungsrecht, Diss. Düsseldorf 1964

Luhmann, Niklas

Legitimation durch Verfahren, Neuwied a.Rh. u.Berlin 1969

Funktionale Methode und juristische Entscheidung in AöR 94, 1969, 1 ff.

Positivität des Rechts als Voraussetzung und Rechtstheorie I, Bielefeld 1070

Theorie der Verwaltungswissenschaft, Bestandsaufnahme und Entwurf, Köln u.Berlin 1966

Magnus, Ulrich

Drittmitverschulden im deutschen, englischen und französischen Recht, Heidelberg 1974

Mammy, Gotthold

Zur Anrechnung des Aufsichtsverschuldens des gesetzlichen Vertreters in NJW 1960, 757

Maihofer, Werner

Die Natur der Sache in ArsP 44, 1058, 145 ff.

Martin, Anton

in Prölss, Versicherungsvertragsgesetz

Marton, Geza

Verschuldensprinzip, Verursachungsprinzip, München-Berlin-Leipzig 1926

Maurach, Reinhart

Anmerkung zum Urteil des Hanseatischen OLG Bremen vom 26.10.1955 in JZ 1956, 257

Mayer-Falk, Gerhard

Eigenes Verschulden. Tatbestand und Rechtsfolge nach § 254 BGB, Diss. Marburg 1929

Medicus, Dieter

Bürgerliches Recht, 8.Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1978

Meier-Hayoz, Arthur

Der Richter als Gesetzgeber, Zürich 1951

Mennicken, Axel

Das Ziel der Gesetzesauslegung, Bad Homburg v.d.H.-Zürich 1970

Mertens, Hans-Joachim

Der Referentenentwurf zur Änderung des Schadensersatzrechtes
in FamRZ 1968, 130 ff.

Merz, Hans

Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung in AcP 161, 97ff.

Mezger

Haftet ein zurechnungsfähiger Jugendlicher nach § 829, wenn
ihn wegen der typischen Eigenarten seiner Altersgruppe kein
Verschulden trifft? in MDR 1954, 597 ff.

Möller, Hans

in Bruck, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz

Molitor, Erich

Schuldrecht II, Besonderer Teil, 7.Aufl., München 1965

Mommsen, Theodor

Die Lehre vom Interesse, Berlin 1855

Motive zu dem

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich,
Bd. 1 2 u. 3, Berlin-Leipzig 1888
abgekürzt: Motive

Müller, Friedrich

Juristische Methodik, Berlin 1971

Müller, Fritz

Straßenverkehrsrecht, Bd.1, 22.Aufl., Berlin 1969

Müller-Erzbach, Rudolf

Gefährdungshaftung und Gefahrtragung in AcP 106, 309 ff.

Münchener Kommentar

zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, Schuldrecht, Besonderer
Teil, 1.Halbbd., München 1980

Mugdan, B.

Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für
das Deutsche Reich, I.Bd.: Einführungsgesetz und Allge-

Mugdan, B.

meiner Teil , Berlin 1859

II.Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1859

Nawiasky, Hans

Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2.Aufl., Einsiedeln-Zürich-Köln 1948

Nikisch, Arthur

Zivilprozeßrecht, Tübingen 1950

Nipperdey, Hans-Carl

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl., Tübingen 1959

Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961

in Enneccerus-Kipp-Wolff

Oertmann, Paul

Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2.Bd.: Schuldrecht, II. Abteilung. Die einzelnen Schuldverhältnisse, 3.Aufl., Berlin u.Leipzig 1929

Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht, Leipzig 1914, Neudruck Aalen 1971

Otto, Harro

Methode und System in der Rechtswissenschaft in ARSP 1969, 493 ff.

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch, 36.Aufl., München 1977

Pernice, Alfred - Labeo

Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit, II.Bd., 1.Abteilung, 2.Aufl., Halle 1895

abgekürzt: Römisches Privatrecht

Pienitz, Erich

Der Minderjährige im Haftpflichtrecht, 2.Aufl., Frankfurt a.M.

Pisko, Oskar

in Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1.Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, 1.Bd., 1.Halbbd., zu § 7 ABGB, 2.Aufl., Wien 1964

Planck's

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Bd., 1.Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, 4.Aufl., Berlin 1914

Meier-Hayoz, Arthur

Der Richter als Gesetzgeber, Zürich 1951

Mennicken, Axel

Das Ziel der Gesetzesauslegung, Bad Homburg v.d.H.-Zürich 1970

Mertens, Hans-Joachim

Der Referentenentwurf zur Änderung des Schadensersatzrechtes
in FamRZ 1968, 130 ff.

Merz, Hans

Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung in AcP 161, 97ff.

Mezger

Haftet ein zurechnungsfähiger Jugendlicher nach § 829, wenn
ihn wegen der typischen Eigenarten seiner Altersgruppe kein
Verschulden trifft? in MDR 1954, 597 ff.

Möller, Hans

in Bruck, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz

Molitor, Erich

Schuldrecht II, Besonderer Teil, 7.Aufl., München 1965

Mommsen, Theodor

Die Lehre vom Interesse, Berlin 1855

Motive zu dem

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich,
Bd. 1 2 u. 3, Berlin-Leipzig 1888
abgekürzt: Motive

Müller, Friedrich

Juristische Methodik, Berlin 1971

Müller, Fritz

Straßenverkehrsrecht, Bd.1, 22.Aufl., Berlin 1969

Müller-Erzbach, Rudolf

Gefährdungshaftung und Gefahrtragung in AcP 106, 309 ff.

Münchener Kommentar

zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, Schuldrecht, Besonderer
Teil, 1.Halbbd., München 1980

Mugdan, B.

Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für
das Deutsche Reich, I.Bd.: Einführungsgesetz und Allge-

Mugdan, B.

meiner Teil , Berlin 1859

II.Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1859

Nawiasky, Hans

Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2.Aufl., Einsiedeln-Zürich-Köln 1948

Nikisch, Arthur

Zivilprozeßrecht, Tübingen 1950

Nipperdey, Hans-Carl

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl., Tübingen 1959

Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961
in Enneccerus-Kipp-Wolff

Oertmann, Paul

Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2.Bd.: Schuldrecht, II. Abteilung. Die einzelnen Schuldverhältnisse, 3.Aufl., Berlin u.Leipzig 1929

Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht, Leipzig 1914, Neudruck Aalen 1971

Otto, Harro

Methode und System in der Rechtswissenschaft in ARSP 1969, 493 ff.

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch, 36.Aufl., München 1977

Pernice, Alfred - Labeo

Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit, II.Bd., 1.Abteilung, 2.Aufl., Halle 1895
abgekürzt: Römisches Privatrecht

Pienitz, Erich

Der Minderjährige im Haftpflichtrecht, 2.Aufl., Frankfurt a.M.

Pisko, Oskar

in Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1.Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, 1.Bd., 1.Halbbd., zu § 7 AGBGB, 2.Aufl., Wien 1964

Planck's

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Bd., 1.Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, 4.Aufl., Berlin 1914

Podlech, Adalbert

Wertungen und Werte im Recht in AÖR 95, 1970, 185 ff.

Prölss, Erich R.

Versicherungsvertragsgesetz, 20.Aufl., München 1975

Protokolle

der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet im Auftrag des Reichsjustizamts von Achilles, Gebhard, Spahn, Berlin 1897 - 1899

Bd. 1: Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse

Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse

abgekürzt: Protokolle

Radbruch, Gustav

Rechtsphilosophie, 8.Aufl., Stuttgart 1973

Einführung in die Rechtswissenschaft, 12.Aufl., Stuttgart 1969

Die Natur der Sache als juristische Denkform in Festschrift zu Ehren von R.v.Laun, 157 ff., Hamburg 1948, Neudruck Darmstadt 1960

Rechtswissenschaft und Rechtsschöpfung in ARSP 22, 1906, 355 ff.

Raiser, Ludwig

Grundgesetz und Privatrechtsordnung in Verhandlungen des 46.DJT, Bd.II, 31 ff., München u.Berlin 1967

Ramm, Thilo

Auslegung und gesetzesändernde Rechtsfortbildung in Arbeit Und Recht 1962, 353 ff.

Rasehorn, Theo

Die Betriebsgefahr, eine Fehlkonstruktion in NJW 1958, 1950

Redel, Oskar

Rechtslücken und Rechtsschöpfung, Diss. Gießen 1933

Referentenentwurf

eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Teil I u.II, Begründung, Karlsruhe 1967

Regelsberger, Ferdinand

Pandekten, 1.Bd., Leipzig 1893

gesetz und Rechtsanwendung in Iher Jb 58, 1911, 146 ff.

Rehbein-Reincke

Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2.Bd., Berlin 1903

Reichel, Hans

Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915

Reichsgerichts-Räte-Kommentar

vgl. Das Bürgerliche Gesetzbuch

Reinhardt, Rudolf - König, Wilhelm

Richter und Rechtsfindung, München u. Berlin 1957

Riezler, Erwin

Das Rechtsgefühl, 3. Aufl., München 1969

Venire contra factum proprium, Leipzig 1912

Rinck, Hans Justus

Gleichheitssatz, Willkürverbot und Natur der Sache in JZ 1963, 521 ff.

Rogalski, Regina

Der Selbstaufopferungsanspruch des Kraftfahrers, Diss. Münster 1965

Rosenthal, Heinrich

Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1965

Ross, Alf

Theorie der Rechtsquellen, Leipzig u. Wien 1929

Roth-Stielow, Klaus

Grundelemente der verfassungsgebundenen Rechtsprechung, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1975

Rother, Werner

Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, München-Berlin 1965

Grenzen des mitwirkenden Verschuldens in NJW 1966, 326 ff.

Rümelin, Max

Der Zufall im Recht, Freiburg i.Br. u. Leipzig 1896

Die Gründe der Schadenszurechnung, Freiburg i.Br. u. Leipzig 1896

Das neue schweizerische Gesetzbuch und seine Bedeutung für uns, Tübingen 1908

Verschulden im Straf- und Zivilrecht, Tübingen 1909

Schadensersatz ohne Verschulden, Tübingen 1910

Die Gerechtigkeit, Tübingen 1920

Die Billigkeit im Recht, Tübingen 1921

Die Rechtssicherheit, Tübingen 1924

Rümelin, Max

Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein, Tübingen 1925
 Die Gleichheit vor dem Gesetz, Tübingen 1928
 Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht
 in Reden bei der öffentlichen Feier der Übergabe des Pro-
 rektorats der Universität Freiburg, 23 ff., Freiburg 1891
 " Die Verwendung der Kausalbegriffe " in AcP 90, 307 ff.

Rumpf, Max

Gesetz und Richter, Berlin 1906, Neudruck Aalen 1970

Sauer, Wilhelm

Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940, Neudruck Aalen 1970

Savigny, Friedrich Karl von

Juristische Methodenlehre, nach der Aufarbeitung des Jakob
 Grimm, herausgegeben von G.Wesenberg, Stuttgart 1951
 System des römischen Rechts, Bd.I, 1840

Saxl, Maximilian

Materialien und Gesetz, 2.Aufl., Berlin 1907

Schack, Friedrich

" Analogie " und " Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken "
 bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungs-
 rechts in Festschrift zu Ehren von R.v.Laun, 275 ff., Ham-
 burg 1948

Schäfer, Herbert

Rechtswidrigkeit und Verschulden im Rahmen des § 254 BGB,
 Diss. Köln 1969

Schäfer, Karl

in Staudingers Kommentar zum BGB

Scheuerle, Wilhelm A.

Rechtsanwendung, Nürnberg u.Düsseldorf 1952

Schirmer, Bernhard

Der Anspruch aus § 829 BGB, Diss. Rostock 1915

Schmidt, Eberhard

Gesetz und Richter, Wert und Unwert des Positivismus, Karls-
 ruhe 1952

Schmidt, Eike

vgl. Esser - Schmidt

- Schmidt, Eike
 Grundlagen des Haftungs- und Schadensrechts in Vahlens
 Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Bd. 1, 465 ff., München 1974
- Schmidt, Reimer
 in Soergel-Siebert
 Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953
- Schmitt, Carl
 Über die drei Arten des rechtlichen Denkens, 1934
- Schneider, Egon
 Logik für Juristen, 2.Aufl., München 1972
- Schönke, Adolf - Schrader, Werner
 Einführung in die Rechtswissenschaft, 6.Aufl., Karlsruhe 1955
 Auslegung, Analogie und Gewohnheitsrecht im Strafrecht in
 MDR 1947, 85 ff.
- Schollmeyer Friedrich
 Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB, Bd.II,
 2.Aufl., 1904
- Scholtz, Walter
 Die Frage der Anwendbarkeit des § 254 BGB in den Fällen der
 Gefährdungshaftung unter besonderer Berücksichtigung der
 Tierhalterhaftung und des Reichshaftpflichtgesetzes, Diss.
 Göttingen 1929
- Schreiber, Rupert
 Die Logik des Rechts, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1962
 Allgemeine Rechtslehre, Berlin-Heidelberg-New York 1969
- Schreier, Fritz
 Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, Leip-
 zig u.Wien 1927
- Schütz, Wilhelm
 Schadensersatzansprüche aus Verträgen mit Schutzwirkung für
 Dritte, Diss. Würzburg 1976
- Schumann, Ekkehard
 Das Rechtsverweigerungsverbot in Zeitschrift für Zivilprozeß
 1968, 79 ff.

Schwalm, Georg

Der objektivierte Wille des Gesetzgebers in Festschrift für
E.Heinitz zum 70.Geburtstag, 47 ff., Berlin 1972

Schwartz, Johann Christian

Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB, Halle 1904

Schweizer, Otto

Freie richterliche Rechtsfindung intra legem als Methoden-
problem, Basel 1959

Siber

vgl. Panck's Kommentar zum BGB

Siebert, Wolfgang

Die Methode der Gesetzesauslegung, Heidelberg 1958

Simitis, Spiros

Zum Problem der juristischen Logik in Ratio 1960, 52 ff.

Sirp, Wilhelm

in Erman, Handkommentar zum BGB

Soergel - Siebert

Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2 u.3, 10.Aufl., Stuttgart-
Berlin-Köln-Mainz 1967

Somlo, Felix

Juristische Grundlehre, 2.Aufl., Leipzig 1927

Die Anwendung des Rechts in Grünh Z Bd. 38, 1911, 55 ff.

Spiro, Karl

Alte Sprichwörter und modernes Privatrecht in Zeitschrift
für das schweizerische Recht NF 69, 1950, 121 ff., Basel 1950

Stammlier, Rudolf

Theorie der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Halle 1923, Neu-
druck Aalen 1970

Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902,
abgekürzt: Richtiges Recht

Staudinger

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,

Band I, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Berlin 1957

Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c,

10/11. Auflage, Berlin 1967 u. 12. Auflage, Berlin 1979

Stein, Erwin

Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung
durch die Rechtsprechung in NJW 1964, 174 ff.

Stern, Klaus

Interpretation - eine existenzielle Aufgabe der Jurisprudenz in NJW 1958, 695 ff.

Sternberg, Theodor

Allgemeine Rechtslehre, Teil 1: Die Methode,
Teil 2: Das System, Leipzig 1904

Stoll, Heinrich

Juristische Methode in Leben in der Justiz, 83 ff., Berlin 1934
Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre in Iher Jb 76, 1926, 134 ff.
Vertrag und Unrecht, 2.Aufl., 1.Halbbd., Tübingen 1942

Stratenwerth, Günther

Das rechtstheoretische Problem der Natur der Sache, Tübingen 1957

Struck, Gerhard

Topische Jurisprudenz, Frankfurt a.M. 1971

Tammelo, Ilmar

Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit, Frankfurt a.M. 1971

Teichmann, Arndt

Die Gesetzesumgehung, Göttingen 1962

Teubner, Gunther

Standards und Direktiven in Generalklauseln. Möglichkeiten und
Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung
der Gute-Sitten-Klausel im Privatrecht, Diss. Tübingen 1970

Thomas, Heinz

in Palandt, Kommentar zum BGB

Titze, Heinrich

in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und
Handelsrecht des In- und Auslands, 6.Bd.: Rechtsmißbrauch
und Schikane - unsittliche Geschäfte, Berlin 1938

Topitsch, Ernst

Sachgehalte und Normsetzungen in ARSP 1958, 189 ff.

Traeger, Ludwig

Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904

Unger

Handeln auf eigene Gefahr. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz, 3. Aufl., Jena 1904

Vahlens

Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Bd. 1, Grundlage des Vertrags- und Schuldrechts, München 1974

Vangerow, Carl Adolf von

Lehrbuch der Pandekten, 6. Aufl., Marburg 1851

Venzmer, Kurt

Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, Berlin 1960

Viehweg, Theodor

Topik und Jurisprudenz, 4. Aufl., München 1969

Wagner, Heinz - Haag, Karl

Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1970

Waibel, E.

Die Verschuldensfähigkeit des Minderjährigen im Zivilrecht, Berlin 1970

Wannagat, Georg

Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I. Bd., Tübingen 1965

Weidner, Ulrich

Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, Karlsruhe 1970

Weimar, Wilhelm

Das Mitverschulden von Kindern unter sieben Jahren in DR 1944, 608 ff.

Gilt die Billigkeitshaftung des § 829 auch im Rahmen vertraglicher Beziehungen? in MDR 1965, 263 ff.

Welzel, Hans

Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., Göttingen 1962

Wendt, Eugen von

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, Bürgerliches Gesetz-

Wendt, Eugen

buch § 276 in AcP 87, 422

" Eigenes Verschulden " in Iher Jb 31, 137 ff.

Werner, Alfred

in Staudingers Kommentar zum BGB

Werner, Fritz

Über Tendenzen der Entwicklung von Recht und Gericht in unserer Zeit, Karlsruhe 1965

Zum Verhältnis von gesetzlichen Generalklauseln und Richterrecht, Karlsruhe 1966

Wesenberg, Gerhard

Verträge zugunsten Dritter?, Diss. Weimar 1949

Weyers

vgl. Esser - Weyers

Weyl, Richard

System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1905

Wieacker, Franz

Gesetz und Richterkunst. Zum Problem der außergesetzlichen Rechtsordnung, Karlsruhe 1958

Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Tübingen 1956

Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen 1952

Über strenge und unstrenge Verfahren der Rechtsfindung in Festschrift für W.Weber zum 70.Geburtstag: Im Dienst an Recht und Staat, 1974

Wiethölter, Rudolf

Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens.

Eine Studie zum zivilrechtlichen Unrecht, Karlsruhe 1960

Wilhelm, Walter

Zur juristischen Methodenlehre im 19.Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Labands aus der Privatrechtswissenschaft, Frankfurt a.M. 1958

Wilts, Walter

Analoge Anwendung des § 829 BGB? in VersR 1963, 1098 ff.

Windscheid, Bernhard - Kipp

Lehrbuch des Pandektenrechts, II. u. III. Bd., 9. Aufl.,
Frankfurt 1906

Gesammelte Reden und Abhandlungen, herausgegeben von Paul
Oertmann, Leipzig 1904

Wochner, Manfred

Einheitliche Schadensteilungsnorm im Haftpflichtrecht,
Heidelberg 1972

Wolf, Ernst

Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., Marburg 1976
Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden in AcP 153, 97 ff.

Wolff, Christian

" Jus naturae methodo scientifica pertractum ", Pars II,
Hallae 1742

Wolff, Hans Julius

Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft in StG 1952, 195 ff.

Wollschläger, Werner

Das eigene Verschulden des Verletzten im römischen Recht in
SZ 93, 1976, 115 ff.

Wussow, Werner

Unfallhaftpflichtrecht, 12. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1975
6. Aufl., Berlin-Köln 1957

Wüstendörfer, Hans

Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt in AcP 110, 219 ff.

Zeuner, Albrecht

" Gedanken über Bedeutung und Stellung des Verschuldens im Zivil-
recht " in JZ 1966, 1 ff.
in Soergel - Siebert, BGB

Ziegler, Hans-Berndt

Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter?, Diss. Mar-
burg 1978

Zimmermann, Theo

Mehrstufige Rechtsfindung als Verbindung von objektiver
und subjektiver Auslegung in NJW 1954, 162 ff.

Zippelius, Reinhold

Einführung in die juristische Methodenlehre, 2.Aufl.,
München 1974

Zum Problem der Rechtsfortbildung in NJW 1964, 198 ff.

Zipperling, Albert

Das Wesen des beneficium competentiae in geschichtlicher
Entwicklung, Marburg 1907

Zitelmann, Ernst

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil,
Leipzig 1900

Lücken im Recht, Leipzig 1903

Zusammenstellung

der gutachterlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürger-
lichen Gesetzbuches, Bd.I: Äußerungen zum Allgemeinen
Theil 1890, Neudruck Osnabrück 1967

I. Einleitung

Die zunehmende Dichte des Straßenverkehrs hat unter anderem zur Folge, daß sich Unfälle häufen, an denen Kinder beteiligt sind. Diese Entwicklung und die durch Technisierung und engem Zusammenleben bedingten Gefahren machen es erforderlich, die Stellung von Deliktsunfähigen, insbesondere des deliktsunfähigen Geschädigten, erneut zu überdenken.

Das bürgerliche Recht sieht für den deliktischen Bereich in den §§ 827, 828 BGB eine weitgehende Freistellung Deliktsunfähiger von Schadensersatzansprüchen vor. Diese Privilegierung bezieht sich auf den Fall, daß ein Deliktsunfähiger einem anderen einen Schaden zufügt.

Nicht ausdrücklich geregelt ist der Fall, daß ein Deliktsunfähiger durch *e i g e n e s* Fehlverhalten einen ihn treffenden Schaden mitverursacht. Die Frage nach einer Minderung seiner Ersatzansprüche ist daher in erster Linie eine Frage des § 254 BGB.

Hauptaufgabe dieser Arbeit ist es nicht, sämtliche Probleme des § 254 BGB, die bereits mehrfach in hervorragender Weise abgehandelt worden sind, ¹⁾erneut darzulegen. Nur soweit ein Eingehen auf allgemeine Probleme zur Verdeutlichung der Auswirkungen auf die Stellung Deliktsunfähiger notwendig ist, werden diese angesprochen. Unterschieden werden Kürzungen der Ersatzansprüche von Deliktsunfähigen auf Grund ihres *e i g e n e n* Fehlverhaltens und die Zurechnung des Verschuldens dritter Personen

Außer dem § 254 BGB geben das Gesamtschuldverhältnis und versicherungsrechtliche Fragen Grund zu einer Betrachtung speziell aus der Problematik des Schutzes Deliktsunfähiger.

1) Weidner, die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970
Wochner, Einheitliche Schadensteilungsnorm im Haftpflichtrecht, 1972
Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965

Auch ein Zusammentreffen zweier Deliktsunfähiger bei der Verursachung eines Schadens wirft Probleme auf, die unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze und der ratio legis der betroffenen Vorschriften zu lösen sind.

Die Untersuchung bezieht sich auf den deliktischen Bereich.

§ 254 BGB ist zwar sowohl auf vertragliche als auch auf deliktische Ansprüche anzuwenden. Da grundsätzlich ein Geschäftsunfähiger selbst nur durch seinen gesetzlichen Vertreter im Rechtsverkehr auftreten kann, verlagert sich die Fragestellung auf das Problem der Zurechenbarkeit des Verhaltens des gesetzlichen Vertreters, das in Teil III ausführlich behandelt wird.

II. Minderung von Schadensersatzansprüchen Deliktsunfähiger aufgrund eigenen Fehlverhaltens

1. Analoge Anwendung der §§ 827, 828 BGB im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB

Die Ausgangsnorm für eine Kürzung von Schadensersatzansprüchen allgemein ist § 254 Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift ist von allgemeiner Bedeutung und kommt sowohl im vertraglichen als auch im deliktischen Bereich zur Anwendung. Das "Verschulden" des Geschädigten führt zu einer anteiligen Minderung seiner eigenen Schadensersatzansprüche. Da § 254 BGB selbst keine Verweisung auf die §§ 827, 828 BGB enthält, stellt sich die Frage, ob für das Mitverschulden diese Vorschriften gleichermaßen Anwendung finden müssen.

Die Frage einer Anwendbarkeit der §§ 827, 828 BGB auf das Mitverschulden berührt die Stellung Deliktsunfähiger elementar. Ist eine Anwendbarkeit zu bejahen, so hat dies für Deliktsunfähige zur Folge, daß sie im Falle einer Schädigung durch Dritte ihren vollen Schadensersatzanspruch geltend machen können, ohne daß ihr eigenes Fehlverhalten berücksichtigt wird.

Handelt es sich beim Mitverschulden in § 254 BGB um das Gegenstück zu § 823 BGB, so wäre die Deliktsfähigkeit für eine Zurechenbarkeit des Verhaltens des Geschädigten erheblich. Kennzeichnend für eine unerlaubte Handlung ist es jedoch, daß der Täter ein fremdes Rechtsgut verletzt. Im Falle des Mitverschuldens eines Geschädigten verletzt dieser jedoch keine fremden Rechtsgüter, sondern sein Fehlverhalten hat eine Schädigung an seinen eigenen Rechtsgütern zur Folge. Diese verschiedene Angriffsrichtung zeigt bereits einen wesentlichen Unterschied zwischen dem herkömmlichen Schuldbegriff und dem Mitverschulden auf.

Nach unserer Rechtsordnung ist eine Selbstschädigung erlaubt. Verstößt aber ein Handeln nicht gegen die Rechtsordnung, so ist es

nicht rechtswidrig. Ein technisches Verschulden ohne Rechtswidrigkeit ist aber nicht denkbar. Erst der Verstoß gegen die Normen der Rechtsgemeinschaft rechtfertigt die Strafbarkeit einer Handlung. Liegt ein solcher Verstoß nicht vor, so ist auf die individuelle Vorwerfbarkeit im Sinne eines Verschuldens nicht mehr einzugehen.

A. Verschulden in § 254 BGB

Seit Bestehen der Vorschrift des § 254 BGB war es das Bestreben der Lehre und Rechtsprechung, diese Besonderheit des Mitverschuldens zu erklären und seine Stellung im Vergleich zu dem sonst herrschenden Verschuldensbegriff klarzustellen. Eine deliktische Haftung setzt grundsätzlich Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Verschulden voraus. Dieser Aufbau folgt aus dem Grundsystem des Schadensersatzrechtes. Jeder kann mit seinen Rechtsgütern nach Belieben verfahren. Erst wo ein Verhalten Rechtsgüter anderer bedroht, tritt eine rechtliche Ahndung ein. Nur von der Rechtsordnung mißbilligtes Verhalten wird mit einer Ersatzpflicht belegt. Die in §§ 823 ff. aufgeführten Tatbestände sind mit einem Unwerturteil der Rechtsordnung belegt, daher rechtswidrig.¹⁾ Für die Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches in den dort genannten Fällen ist weitere Voraussetzung, daß eine individuelle Vorwerfbarkeit im Sinne eines technischen Verschuldens vorliegt.

1) ein Eingehen auf die Gültigkeit des von Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 7 ff. stammenden Begriffes eines dreigliedrigen Delikttaufbaues führt an dieser Stelle zu weit, hierzu mit weiteren Nachweisen Bund, Festschrift für v. Caemmerer, 1964, 133; fest steht für unsere Fragestellung, daß eine Rechtswidrigkeit der Selbstschädigung nicht gegeben ist, unabhängig von der Frage, ob generell eine solche durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert ist oder besonders festzustellen ist.

Da die Selbstschädigung nach unserer Rechtsordnung aber nicht mit einem Unwerturteil belegt ist, stellt sich zunächst die Aufgabe, eine objektive Begründung der Rechtsfolge des Mitverschuldens zu finden. Diese objektive Begründung hat den Zweck, in Anlehnung an die Ebene der Rechtswidrigkeit eine Art Unwerturteil in § 254 BGB herauszuschälen.

Hiervon ist die subjektive Ebene des Verschuldens in § 254 BGB zu unterscheiden. Bei dieser Fragestellung interessiert allein, ob eine Vergleichbarkeit des Mitverschuldens mit dem technischen Verschulden gegeben ist.

a) Lehre vom technischen Verschulden

Ohne Rücksicht auf die aufgezeigten Bedenken an der Mitverschuldensvorschrift wurde vertreten¹⁾, an das Mitverschulden seien die gleichen Voraussetzungen zu knüpfen, wie an ein technisches Verschulden gemäß § 823 ff. BGB. Dies bedeutet, daß Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen muß und die Deliktsfähigkeit für eine Anspruchsminderung entscheidend ist. Ein Deliktsunfähiger könnte trotz eigenen Fehlverhaltens seinen vollen Schadenersatzanspruch durchsetzen.

Eine völlige Gleichsetzung des Mitverschuldens mit dem technischen Schuldbegriff ist meines Erachtens angesichts der unterschiedlichen Grundvoraussetzungen nicht möglich. Da der Geschädigte in § 254 keine Pflichtverletzung gegenüber Außenstehenden durch sein sorgloses Ver-

1) Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadenersatzansprüchen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1903, 40

Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, 334

Mayer- Falk: Eigenes Verschulden, Tatbestand und Rechtsfolge nach § 254 BGB, 1929, 30

halten begeht, kann allein zur Wahrung der Einheit des deliktischen Schuld**begriffes** nicht über die Probleme hinweggegangen werden.

Eine direkte Anwendung der §§ 827,828 verbietet sich aus diesen Gründen.

b) Lehre vom untechnischen Verschulden

aa) Verursachungstheorie

Im Gegensatz hierzu wurde die Meinung¹⁾ vertreten, der Begriff des Verschuldens in § 254 BGB sei völlig losgelöst von seiner juristischen Bedeutung aufzufassen. Diese Autoren vertraten die Ansicht, der Gesetzgeber habe Verschulden im untechnischen Sinne von "an etwas Schuld sein" gemeint. Dies werde nach allgemeinem Sprachgebrauch so aufgefasst, daß jemand einen Schaden mitverursacht habe. Das Verschulden in § 254 BGB sei daher als Verursachen zu deuten.

Diese Interpretation hat auf die Frage nach der Deliktsfähigkeit unmittelbaren Einfluß. Ist der Mitverursachungsbeitrag des Geschädigten allein erheblich, so spielt die Deliktsfähigkeit für die Berücksichtigung seines Tatbeitrages keine Rolle.

Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Wortlaut des § 254 Abs. 1 BGB unterscheidet in "Verschulden" und "Verursachen". Dies spricht gerade dafür, daß der Gesetzgeber nicht die Verursachung als alleiniges Zuordnungskriterium wählen wollte. Auch wenn der Begriff

1) Crome, System des Bürgerlichen Rechts, 1900, Band 1, 494 ff.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1905, 299

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898, Band 1, 596 (Fußnote 4)

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, 1893, 13, 16

Wendt Iher Jb.Bd. 31, 137 ff.

des Verschuldens nicht eindeutig ist, kann eine Beschränkung allein auf eine Verursachung im Wege der Auslegung nicht erteilt werden.¹⁾

bb) qualifizierte Verursachung

aaa) Methodik

Da § 254 BGB für die Frage der Deliktsfähigkeit keine Regelung enthält, muß mit Hilfe der allgemeinen Methodik geklärt werden, ob das Mitverschulden für die Frage der Verantwortlichkeit des Geschädigten mit einem technischen Verschulden gleichzusetzen ist.

Es ist Aufgabe der Methodik, diese Fragestellung in nachvollziehbare Bahnen zu lenken.²⁾ Dies erleichtert eine Fortbildung des Rechts,³⁾

1) Gernhuber, AcP 152, 81

2) Bund, Festschrift für v.Caemmerer, 1978, 324

3) Forsthoff, DÖV 1959, 41 ff.

BVerfGE 34, 269 (283)

RGSt 68, 259

BGHZ 3, 308 (315)

Fischer, Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, 1971, 29

Esser, Vorverständnis und Methodenwahl, 1970, 15

Engisch, Einführung, 1971, 136

Arndt, NJW 1963, 1276

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1906, 83

Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, 1925, 77

Schumann, ZZP 1968, 90

Bierling, Juristische Prinzipienlehre, IV.Band, 1911, 395

Binder, Philosophie des Rechts, 1925, 985

Dernburg, Pandekten, I.Band, 1884, 86

Jung, Subjektives und objektives Recht. Die neue Rechtslehre, 1939, 10

Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, 1929, 242

Regelsberger, Pandekten, 1.Bd., 1893, 156

Stein, NJW 1964, 1748

Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, 55

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd.2, 1907, 164

Herrfahrdt, Lücken im Recht, 1915, 64

indem allgemeine gedankliche Hilfsmittel herausgearbeitet werden, die die Einheitlichkeit des geltenden Rechtes gewährleisten.¹⁾ Bereits die Gesetzesauslegung²⁾ unterliegt gedanklichen Schritten, die einer bestimmten Systematik folgen. Deutlicher wird die Notwendigkeit eines methodischen Vorgehens dort, wo keine oder nur eine unvollständige gesetzliche Regelung gegeben ist. Solche Unvollständigkeiten der gesetzlichen Regelung sind durch analoges Denken zunächst festzustellen und im Wege der Analogie auszufüllen.³⁾

Der Analogieschluß ist gerade im Bereich der Rechtswissenschaft ein verbreitetes gedankliches Hilfsmittel zur Feststellung von Lücken im Gesetz.⁴⁾ Im Vergleich zu den Naturwissenschaften handelt es sich trotz der Bezeichnung "Schluß" nicht um ein logisches Verfahren im naturwissenschaftlichen Sinne, im Bereich der Rechtswissenschaft dient der Analogieschluß allein dazu, folgerichtige Werturteile⁵⁾ zu fällen. Die juristische Logik ist nur gedanklich Hilfskonstruktion, nicht Inhalt⁶⁾. Die zu fällende Wertentscheidung kann daher die Logik nicht treffen⁷⁾.

Der Analogieschluß stellt eine Gleichsetzung von Ungleicheм unter einem sich als wesentlich erweisenden Gesichtspunkt dar.⁸⁾ Er ist ein Schluß vom Besonderen auf ein Besonderes oder genauer ein Schluß vom Besonderen

1) u.a. W.Sauer, Juristische Methodenlehre, 1940, 8

Larenz, Methodenlehre, 1975, 225

2) von Hippel, Franz; Formalismus und Rechtsdogmatik, 1935, 162

3) Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, 17

4) Bund, Zf vgl Rw, 1977, 117

5) Klauser, NJW 1965, 369

6) Tammelo, Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit, 1971, 43, 47

7) Heller, Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung, 1961, 67
Bender, JZ 1957, 596

Stratenwerth, Das rechtstheoretische Problem der Natur der Sache, 1957, 20

Engisch, Festschrift für Sauer, 1949, 101

Schreiber, Logik des Rechts, 1962, 47 ff.

8) Kaufmann, Analogie und "Natur der Sache", 1965, 22

auf ein Allgemeines und vom Allgemeinen auf ein Besonderes.¹⁾

Entscheidend ist somit für die Analogie die Bildung eines gemeinsamen Dritten, das als Bindeglied für eine Gleichbewertung dient.

Der Grundgedanke ist also die Bewertung zweier Sachverhalte als ähnlich im Hinblick auf eine erhebliche Tatsache²⁾. Ein bestimmter Tatbestand wird vom Gesetz mit einer klaren Rechtsfolge belegt.

Diese Rechtsfolge wird auf einen nicht geregelten Sachverhalt angewendet, wenn dieser dem geregelten ähnlich ist. Die Gemeinsamkeiten der beiden Sachverhalte müssen aufgrund wesentlicher und tragender Gesichtspunkte festgestellt werden.³⁾ Ergibt sich hinsichtlich dieser tragenden Aspekte eine Ähnlichkeit⁴⁾, so gebietet der Grundsatz, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, die Anwendung der Rechtsfolge der geregelten Norm auf den ungeregelten Sachverhalt.

1) Teichmann, Die Gesetzesumgehung, 1962, 81

von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1857, 20

2) Bund, Zf vgl Rw 1977, 115

3) Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 1951, 84

Regelsberger, Pandekten, Bd. 1, 1893, 158

Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967, 196

Kraus, Grünhuts Z 32, 631

RGZ 137, 13

4) Engisch, Einführung, 143; und Einheit, 70;

Dernburg, Pandekten, Bd. 1, 1884, 86;

Savigny, Juristische Methodenlehre, 42;

Teichmann, Die Gesetzesumgehung, 1962, 83 ;

Klug, Juristische Logik, 1966, 128;

Heller, Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung, 1961, 54;

Bovensiepen, Stier-Somlo, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1926, 133 ff.

Larenz, NJW 1965, 4 ;

Bastian, Der Richter als Gesetzgeber, 1955, 74;

Herrfahrdt, Lücken im Recht, 1915, 43

Die Feststellung einer Ähnlichkeit muß dadurch geschehen, daß auf Sinn und Zweck der betroffenen Vorschriften zurückgegangen wird.¹⁾

Nachdem es sich gezeigt hat, daß weder die Theorie, Mitverschulden sei gleich Mitverursachen, noch die Theorie, das Mitverschulden sei dem technischen Verschulden gleich, sich als haltbar erwiesen haben, kann allenfalls im Wege einer Analogie festgestellt werden, ob eine Regelungsbedürftigkeit im Sinne einer analogen Anwendung der §§ 827, 828 BGB auf das Mitverschulden gegeben ist. Diese Frage kann nur durch Zurückgehen auf Sinn und Zweck der betroffenen Vorschriften geklärt werden.

bbb) ratio legis der §§ 827, 828 BGB

Der Grundsatz, daß Personen, die von ihrer Vernunft keinen Gebrauch machen können, nicht haftbar gemacht werden²⁾, war bereits vor der Schaffung des bürgerlichen Gesetzbuches Allgemeingut.

Hierbei sind folgende einzelnen Fälle zu unterscheiden:

§ 827 BGB regelt Einzelfälle, in denen eine Person nicht im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte ist. Bewußtlosigkeit und Geistesgestörtheit schließen eine deliktische Verantwortlichkeit aus. Dies zeigt, daß eine Verantwortlichkeit vom Wissen und Wollen, abhängig ist. Ist der Betroffene nicht bei Bewußtsein, so ist er von einer Ersatzpflicht befreit. Eine Auffanghaftung wird lediglich -----

1) Esser, Vorverständnis und Methodenwahl, 1970, 194

Coing, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik 1959, 6 ff.

Dahm, Deutsches Recht, 1963, 41 ff.

Bund, Zf vergl Rw 1977, 120

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 1851, 53 ff.

2) Motive, Bd 2, 731

in § 827 Satz 2 vorgesehen für den Fall, daß sich der Unzurechnungsfähige vorsätzlich oder fahrlässig in einen Zustand der Unzurechnungsfähigkeit versetzt hat. Es handelt sich um den Fall der sogenannten *actio libera in causa*, bei der die Verantwortlichkeit vorverlagert wird, weil dem Unzurechnungsfähigen das "Sich-in-den-Zustand-der-Unzurechnungsfähigkeit-Versetzen" zum Vorwurf gemacht wird.

In § 828 BGB werden nicht Einzelfälle der Unzurechnungsfähigkeit herausgegriffen, sondern es werden bestimmte Personen typisiert als unzurechnungsfähig angesehen, unabhängig von ihrem konkreten Geistes- oder Körperzustand.

Kinder unter sieben Jahren werden von einer Verantwortlichkeit völlig ausgenommen, da sie als noch nicht vollwertige Mitglieder der Rechtsgemeinschaft angesehen werden. Es soll ihnen ein Freiraum gewährleistet werden, in dem sie ohne Angst vor drohenden Schadensersatzforderungen sich entfalten können. An ihr Verhalten können nicht dieselben Vernunfts- und Pflichtmaßstäbe angelegt werden wie an Erwachsene, da sie diese weder in geistiger noch in körperlicher Hinsicht erfüllen können.

Diese Privilegierung beruht nicht allein auf dem Gedanken, daß Kinder die Normen noch nicht erfüllen können, sondern auch auf der Überzeugung, daß ihnen bewußt ein Entwicklungsspielraum eingeräumt werden soll. Drohende Schäden werden, soweit von den Aufsichtspersonen kein Ersatz verlangt werden kann, grundsätzlich der Rechtsgemeinschaft, im Einzelfall dem Geschädigten, auferlegt.

Diese Regelung zeugt von einem sozial hochentwickelten Rechtsniveau. Bei der Abwägung der betroffenen Interessen hat sich der Gesetzgeber gegen eine Einengung des kindlichen Entwicklungsspielraumes entschieden und dafür eine, wenn auch manchmal harte, Belastung des Geschädigten in Kauf genommen. Die Entwicklung und Unbefangenheit von Kindern wird als höherwertig angesehen als der Ersatz eines eingetretenen Schadens.

Die Altersgrenze von sieben Jahren wurde vom Gesetzgeber nach Erfahrungssgrundsätzen festgelegt. Sie war in den einzelnen Landesgesetzen vor Schaffung des BGB verschieden geregelt.¹⁾

Wird diese Altersgrenze überschritten, so ist nach der Einsichtsfähigkeit eines Kindes im Einzelfall über seine Deliktsfähigkeit zu entscheiden. Die Privilegierung ist nicht mehr allgemein und absolut, sondern nur bei Nachweis mangelnder Einsichtsfähigkeit gegeben. Dasselbe gilt für Taubstumme.

Die in den §§ 827, 828 BGB aufgeführten Personengruppen werden somit eindeutig deswegen privilegiert, weil sie, sei es krankheits-, sei es altersbedingte Willensmängel aufweisen. Ein Schuldvorwurf kann ihnen deswegen nicht gemacht werden, weil sie nicht über die geistigen Fähigkeiten verfügen, Unrecht einzusehen und sich entsprechend dieser Einsicht zu verhalten. Diese Freistellung von einer Haftung knüpft somit an rein personen- und handlungsbezogene Defekte an. Aus allgemein ethischen und sozialen Grundüberlegungen wird eine Risikoverteilung erreicht. Durch die Außerkraftsetzung einer deliktischen Haftung des Schädigers wird dem Geschädigten als Inhaber der Sachzuständigkeit seiner Rechtsgüter die Haftung einer Verletzung zurückgegeben.

ccc) ratio legis des § 254 BGB

Entscheidend ist nun aber, ob das Mitverschulden in § 254 BGB ebenfalls in erster Linie von willensgetragenen Handlungen des Geschädigten als Kriterium einer Teilzuordnung des entstandenen Schadens anknüpft. Zum Verständnis der Mitverschuldensvorschrift ist es notwendig, auf Sinn und Zweck des § 254 Abs. 1 BGB zurückzugehen. Hierbei ist zu beachten, daß § 254 Abs. 1 BGB mehrere Rechtsgedanken in sich vereinigt. Hier interessiert lediglich die Interessenwertung im Hinblick auf die Zuordnung eines Schadens an den Geschädigten.

1) Motive, Bd 2, 132

aaaa. Historische Betrachtung

Die Bedeutung des § 254 BGB wird erst deutlich, wenn bewußt wird, daß diese Regelung erst seit Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches besteht.¹⁾

Eine Schadensteilung aufgrund mitwirkenden Verschuldens war im deutschen Recht ein Novum.²⁾ Im Gemeinen Recht herrschte an Stelle der Mitverschuldensregel der Grundsatz der Culpa-Kompensation.³⁾

Dieser Alles-oder-Nichts-Grundsatz stammt aus dem römischen Recht. Er geht unmittelbar auf das Corpus Juris zurück.⁴⁾

Die Haftung des Schädigers entfiel völlig, wenn der Geschädigte durch eigenes Verschulden zum Erfolg beigetragen hatte. Davon wurde nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn der Schädiger vorsätzlich oder arglistig gehandelt hatte.⁵⁾⁶⁾

1) zur Entstehung des BGB vgl. Endemann, Einführung in die Studien des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898, Bd. 1, 18 ff.

2) u.a. Schmidt, Eike, § 7 II.1. Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, 539

3) Dernburg, Pandekten, Bd.2, 1886, § 45 Nr. 3

4) die direkteste Quellenstelle im römischen Recht ist D. 50, 17. 203, Pomponius, "Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire", sie bezieht sich auf das Vermächtnis vgl. Lange, Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie, 1955, 71

Pernice, Labeo, Römisches Privatrecht, 1895, 97, 98

5) Mommsen, Zur Lehre von dem Interesse, 1855, 157
Windscheid-Kipp, Pandekten, 2.Bd., 1906, 64 Anm. 17 mit Hinweis auf die römischen Quellen

von Gierke, Deutsches Privatrecht, 3. Bd., 1917, 80

Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, 30

6) ein Eingehen auf die Frage, ob die römische Rechtsordnung das Problem eines konkurrierenden Verschuldens sah - so Pernice, Labeo, Röm. Privatrecht, 1895, 97, 98 - oder ob sie nur das Alleinverschulden als rechtserheblichen Tatbestand kannte - so Wollschläger, SZ 93, 1976, 117 - führt an dieser Stelle zu weit

Die heutige Lösung einer Schadensteilung entstammt der Aufklärungsphilosophie Christian Wolffs.¹⁾ Wolff unterscheidet als Erster das Alleinverschulden von den Fällen beiderseitigen Verschuldens. Er berechnet den gesamten Schaden und teilt ihn nach dem Verhältnis des jeweiligen Verschuldens auf. Dadurch trägt er der Verhältnismäßigkeit zwischen dem Maß der Schuld und dem Umfang der Haftung Rechnung.²⁾ Die Konstruktion des Mitverschuldens hat ihren geistigen Ursprung im 19. Jahrhundert. Es bedurfte jedoch einer Abkehr von den römischen Rechtsquellen und der Pandektenwissenschaft und einer Hinwendung zu deutschrechtlichen Einflüssen³⁾ zur Durchsetzung des Mitverschuldensgrundsatzes.

Somit war es vor Einführung der Schadensteilung so, daß im Normalfall des Mitverschuldens -nämlich bei einer fahrlässigen Handlung des Schädigers- der Geschädigte den Schaden selbst tragen mußte.⁴⁾ Nur bei strengerer Schuldstufe konnte der Schaden dem Schädiger auferlegt werden. Insoweit ist die Argumentation einiger Autoren⁵⁾ unzutreffend, § 254 BGB stelle eine Entlastung des Schädigers und eine Belastung des Geschädigten dar. Im Vergleich zur Culpa-Kompensation

1) " Jus naturae methodo scientifica pertractatum", Pars II, 1742

2) Aumann, Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschichte, 1964, 49 Fußn. 1

3) Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 1910, 104

4) der Culpa-Kompensationsgedanke ist im heutigen BGB z.B. in den §§ 122 Abs. 2, 123 Abs. 2, 179 Abs. 3, 273 Abs. 3, 307 Abs. 1 S. 2, 460, 464, 524 Abs. 2, 539, 640 Abs. 2, 701 Abs. 1 S. 2, 817 S. 2, 932 Abs. 1 S. 1, 2333, 2339 und im Grunde in den Verjährungsvorschriften enthalten

5) Dunz, JZ 1961, 408

Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, 46

ist § 254 Abs. 1 BGB eine Erleichterung für den Geschädigten, der zuvor im Regelfall den Schaden selbst zu tragen hatte.

So hatte beispielsweise das Preussische Allgemeine Landrecht in den §§ 18-21 I 6 eine Regelung vorgesehen, wonach die Haftung nach Schuldgraden und nach dem Schadensumfang abgestuft wurde.¹⁾ Die gemeinrechtliche Lehre versuchte durch besondere Konstruktionen²⁾ Unbilligkeiten zu vermeiden. In gleicher Weise wie es die Mitverschuldensvorschrift vorsah, war zur damaligen Zeit eine Schadensteilung lediglich im österreichischen, schweizerischen und französischen Recht bereits anerkannt. § 1304 des österreichischen ABGB sah vor, daß der Beschädigte mit dem Schädiger den Schaden "verhältnismäßig und wenn sich das Verhältnis nicht bestimmen läßt, zu gleichen Teilen trägt".

Das schweizerische Obligationenrecht ermächtigte in Artikel 44 den Richter, im Mitverschuldensfalle die Ersatzpflicht des Schädigers zu ermäßigen oder diesen gänzlich von ihr zu entbinden.

Der code civil enthielt zwar keine Bestimmung zu diesem Fragenkreis, in der Praxis war jedoch anerkannt, daß sich die Ersatzpflicht des Schädigers in dem Umfang mindert, in dem der Geschädigte den Schaden mitverursacht hat.³⁾

Aus der Gesetzwerdung selbst, wie sie sich aus den Motiven zum BGB ergibt, können auch Rückschlüsse über die Beschaffenheit des Mitverschuldens gezogen werden, da die Ausdrucksweise Aufschluß über die

1) dies entsprach den naturrechtlichen Einflüssen vgl. Cohn, Gruchot 43, 101 ff.

Eccius, Theorie und Praxis, 1896, 561

2) z.B. Aufrechnung, Unterbrechung des Kausalzusammenhangs vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. II, 1886, 121 Fußn. 8

3) vgl. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, 366 ff. Motive, Bd. 2, 24

Vorstellungswelt der Gesetzgeber gibt.

So wurde die zuerst genannte Fassung des damaligen § 222 BGB in zweifacher Richtung geändert.

Zum Ersten wurde der ursprünglich gewählte Begriff Fahrlässigkeit, der auf den gängigen Begriff culpa zurückging,¹⁾ präzisiert. Um auch Fälle des mitwirkenden vorsätzlichen Verschuldens erfassen zu können, wurde das Wort Verschulden gewählt. Es wurde also nicht zur Verkleinerung des Anwendungsbereichs verwendet, sondern um eine Erweiterung der zu erfassenden Fälle herbeizuführen.

Zum Zweiten wurde die ursprüngliche Abhängigkeit der Aufteilung des Schadens vom Verschulden durch das Kriterium der Mitverursachung ersetzt.²⁾ Dies wurde damit begründet, daß auch solche Fälle erfasst werden sollten, bei welchen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen habe. Auch wenn sich dieser Satz aus den Protokollen auf den Teil der Vorschrift des § 222 E I bezieht, der die Abwägungskriterien der Aufteilung eines entstandenen Schadens betrifft, kann aus dieser Formulierung dennoch geschlossen werden, daß auch der Gesetzgeber von einer Anwendung dieser Mitverschuldensvorschrift für Fälle ausging, bei denen der Geschädigte nicht aufgrund von Verschulden haftet. Damit kann aber auch der mit dem gleichzeitigen Antrag neu eingeführte Begriff des Verschuldens nicht technisch gemeint sein, andernfalls würde die Tatbestandsvoraussetzung Verschulden des Geschädigten von vornherein die zweite Stufe der Abwägungskriterien abschneiden. Der in den Protokollen als selbstverständlich angenommene Fall, daß es in solchen Fällen zu einer Abwägung des Mitverursachungsbeitrages komme, könnte gar nicht zum Tragen kommen, gingen nicht auch die Kommissionsmitglieder davon aus, daß eine Nichtverschuldenshaftung die Anwendung der konzipierten Vorschrift des § 222 E I ermögliche. Die Begründung der Gesetzgeber, die Verteilung des Schadens solle hauptsächlich aufgrund von Mitverursachungsbeiträgen beurteilt werden, da diese Regelung auch eine Mithaftung ohne Verschulden beinhalte, umfasst bereits die Aussage, daß

1) Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, 12

2) Wendt, AcP 78, 442

die Vorschrift auch für verschuldensunabhängige Haftungstatbestände zur Anwendung kommen kann.

Einen Unterschied in der Terminologie, die nicht eine exakte Unterscheidung der Schuldstufen beinhaltet, zeigt auch die Tatsache, daß im Hinblick auf den Geschädigten von einer Fahrlässigkeit gesprochen wird.¹⁾

Aus dem römischen Recht und dem gemeinen Recht war der Begriff der culpa gängig. Dieser Begriff diente dem Gesetzgeber als Grundlage.²⁾ Er bildete den Oberbegriff für sämtliche Schuldformen.³⁾ Dies wurde untechnisch mit Fahrlässigkeit übersetzt.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 254 BGB zeigt sich somit für das Mitverschulden, daß aus der besonderen historischen und damit sprachlichen Gebundenheit des Gesetzgebers der Begriff des Verschuldens als eine Sorgfaltsverletzung im weiteren Sinne zu begreifen ist.⁴⁾

Mitverschulden bedeutet daher ein Einstehenmüssen des Geschädigten. Dieses Einstehenmüssen muß allerdings nicht nur von verschuldensähnlichen, d.h. handlungsbezogenen Elementen abhängen.

bbbb. Grundgedanke

Neben diesen historischen Betrachtungen, die bereits die Fraglichkeit eines Abstellens allein auf den Wortlaut des § 254 BGB aufzeigt, sind zur Erfassung der Vorschrift in ihrer vollen Bedeutung die zugrundeliegenden Prinzipien herauszuarbeiten.

1) Mugdan, Materialien, Bd. 2, 519

2) Hereth, MDR 1963, 273

3) Hasse, Die Culpa des römischen Rechts, 1815, 114

Weidner, Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970, 24

Wiethölter, Der Rechtsfertigungsgrund des verkehrsgerechten Verhaltens, 43, 44

Esser, JZ 1952, 258

4) Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, 31 ff.

Weidner, Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970, 24
Esser, JZ 1952, 258

Gerade die Eigenart des Einstehenmüssens in § 254 BGB ist für die Anwendung der Vorschriften über die Deliktsunfähigkeit entscheidend. Ohne Zweifel kann allein die Kausalität der Mitwirkung des Geschädigten nicht genügen, um die Schadenstragungspflicht des Schädigers wegen dessen unerlaubter Handlung teilweise entfallen zu lassen. Grundsätzlich trägt jeder den Schaden an seinen eigenen Rechtsgütern selbst. Dieser Grundsatz wird dann durchbrochen, wenn ein Schädiger durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten Rechtsgüter anderer verletzt. In diesem Fall regeln die §§ 823 ff. BGB eine Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens. Durch § 254 BGB wird zum Teil wieder der ursprüngliche Zustand hergestellt, daß der Geschädigte für Schäden an seinen Rechtsgütern selbst haften muß. Der Grund dieser Zurechnung ist zum einen die Tatsache, daß der Geschädigte als Herr seiner eigenen Rechtssphäre Schäden an seinen Rechtsgütern hinnehmen muß. Allerdings reicht diese Begründung für die Zurechnung des Mitverschuldens in § 254 BGB nicht aus, da neben der Tatsache der Sachherrschaft des Geschädigten für seine Rechtsgüter auf das Verhalten des Geschädigten abzustellen ist. Nicht das Einstehenmüssen für die eigene Risikosphäre begründet eine Zuteilung des verursachten Schadens an den Geschädigten, sondern das Verhalten des Geschädigten selbst. Letztlich wird darauf abgestellt, ob die Verhaltensweise des Geschädigten, würde die Schädigungshandlung selbst hinweggedacht, zu einem Schaden des Geschädigten geführt haben würde. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte der Geschädigte wegen seiner Sachherrschaft keinen Ersatz für den Schaden verlangen können. Aus diesem Grund ist ihm der Anteil des Schadens zuzuordnen, der durch sein eigenes Fehlverhalten entstanden ist.

§ 254 BGB hat wie alle Vorschriften unserer Rechtsordnung den Sinn, den Rechtsfrieden zu gewährleisten. Dies kann nur durch einen gerechten¹⁾ Ausgleich der betroffenen Interessen geschehen. Ein Ergebnis des Gerechtigkeitsgedanken ist es, bei einem Eingriff in die Rechtsgüter einer Person dieser Genugtuung zu verschaffen. Wurde eine Person geschädigt, so erhält sie durch gesetzliche Regelung in den von der

1) Radbruch, Rechtsphilosophie, 1973, 108

Jung, E., Das Problem des natürlichen Rechts, 1912, 329

Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1923, 163

Rechtsordnung anerkannten Schutzfällen einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Schädiger. Hat jedoch die geschädigte Person ihrerseits durch ihr Fehlverhalten den Schaden mitverursacht, so müssen auch die Interessen des Schädigers vor einer übergebührliehen Beanspruchung geschützt werden. Diesen Ausgleich nimmt § 254 Abs. 1 BGB vor.

Das Mitverschulden ist somit kein Verschulden im technischen Sinn. Es beinhaltet neben dem Element der Handlungszuständigkeit auch ein Element der Sachzuständigkeit. Es ist gerade das Innehaben eines Rechtes oder einer Sache, das durch die §§ 823 ff. BGB geschützt wird und dessen Verletzung eine Schadenszuteilung an den Schädiger zur Folge hat. Diese eindeutige Zuordnung der Schadensfolgen wird ihrerseits durchbrochen durch eine hinzukommende, die eigenen Interessen verletzende Handlung des Geschädigten. Erst dieses Verhalten des Geschädigten schafft eine Gleichordnung zwischen Schädiger und Geschädigtem, die Grundlage einer Aufteilung des Schadens ist. Was sind aber die Voraussetzungen, die an das Verhalten des Geschädigten gestellt werden? Obwohl ein Verschulden im klassischen Sinne bereits aus dogmatischen Gründen nicht vorliegen kann, entspricht es den Grundsätzen der Gerechtigkeit, auch auf Seiten des Geschädigten an ein willensgetragenes Verhalten anzuknüpfen. Der im Mitverschulden zum Ausdruck gekommene Vorwurf gegenüber dem Geschädigten, er verhalte sich gegen seine eigenen Interessen, hat nur dann Sinn, wenn der Geschädigte überhaupt in der Lage ist, Umstände zu kennen und bewußt nach eigenen Einsichten zu handeln. Es ist daher auch auf Seiten des Geschädigten auf dessen Verantwortlichkeit abzustellen. Auch auf seiner Seite kann ein Handlungsbeitrag nur zugerechnet werden, wenn die Vorschriften über die Deliktsfähigkeit gegeben sind. Würde über das Element der Sachzuständigkeit dieser Schutz Deliktsunfähiger unterlaufen, so müßte ein geschädigter Deliktsunfähiger sich eine Kürzung seiner Schadensersatzansprüche gefallen lassen. Im gleichen Fall einer Schädigung durch den Deliktsunfähigen müßte jedoch der Nachteil einer Ersatzforderung von dem Deliktsunfähigen nicht befürchtet werden.

cc. eigene Meinung

Dem Argument der Gleichbehandlung wird entgegengehalten¹⁾, die Situation des Geschädigten unterscheide sich von der des Schädigers dadurch, daß gegen ihn keine Ansprüche erhoben würden, sondern lediglich der eigene Ersatzanspruch gekürzt werde. Der Schutzgedanke der §§ 827, 828 BGB treffe auf diese Ausgangssituation nicht zu.

Die §§ 827, 828 BGB dienen zur Abwehr fremder Ansprüche, in § 254 BGB dagegen würden sie die Position des Deliktsunfähigen bei der Stellung von Ansprüchen verstärken²⁾. Bei Unzurechnungsfähigkeit des Schädigers werde der Grundsatz aufrecht erhalten, daß jeder seinen Schaden selbst tragen muß. Bei Anwendung auf den deliktsunfähigen Geschädigten würde jedoch dieser Grundsatz durchbrochen.³⁾

Diese Auffassung verkennt, daß die §§ 827, 828 BGB im Falle einer Haftung das Risiko für in der Person des Schädigers liegende Mängel dem Geschädigten auferlegen. Tritt bereits im strengeren Fall einer Haftung, d.h. eines aktiven Verstoßes gegen fremde Rechtsgüter eine solche Freistellung des Deliktsunfähigen ein, so muß im minder schweren Fall einer Durchsetzung des gesamten Schadensersatzanspruches erst recht eine Privilegierung erfolgen. Schließlich ist der Deliktsunfähige Opfer einer unerlaubten Handlung erheblich schutzwürdiger denn als Schädiger. In diesem Fall geht es für ihn um die Sicherung elementarer, existenzieller Ansprüche. Im Falle der Schädigung durch Deliktsunfähige lediglich um die Abwehr beeinträchtigender Ansprüche. Diese Interessenlage ist mindestens vergleichbar.

Die §§ 827, 828 BGB sehen eine radikale Zuordnung des Schadens an den Geschädigten vor, obwohl dieser für das Schadensereignis in keiner Form verantwortlich ist. Demgegenüber stellt die Nichtgewährung einer Kürzung des gegen den Schädiger geltend gemachten Schadensersatzanspruches wegen einer Anwendung der §§ 827, 828 BGB keine weitergehende Beeinträchtigung dar. Die Sachzuständigkeit des Geschädigten, die Grund für eine Zuordnung des Schadens in § 254 BGB ist, kann nicht mit der Zuordnungshandlung selbst verwechselt werden. Für eine Konkretisierung

1) Weidner, Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970, 56

2) Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, 1893, 44 ff.

3) Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, 98

der Sachzuständigkeit muß im Rahmen des Mitverschuldens eine zusätzliche Verhaltensweise des Geschädigten kommen.

Aus methodischer Sicht ergibt sich eine Vergleichbarkeit der willensgetragenen Handlung des Schädigers, für den die §§ 827, 828 BGB zur Anwendung kommen, mit dem Verhalten des Geschädigten. Wesentlich ist für eine Privilegierung Deliktsunfähiger deren beeinträchtigter Geisteszustand. Wird aber ein Schädiger von seiner Verantwortlichkeit freigestellt, so muß ein Geschädigter, an dessen Verhaltensweise in gleichem Maße Schadenszuordnungskonsequenzen geknüpft werden, ebenfalls in den Genuß dieser Freistellung kommen. Insoweit ist eine Ähnlichkeit zwischen Verschulden und Mitverschulden gegeben, die eine analoge Anwendung rechtfertigt.

In beiden Konstellationen wirkt sich eine Anwendung der §§ 827, 828 BGB zu Lasten des volldeliktsfähigen Beteiligten aus. Diese Verlagerung wird aber gerade durch die Freistellung Deliktsunfähiger von Gesetzeswegen bezweckt.

2. analoge Anwendung des § 829 im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB

Seit dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 10.4.1962¹⁾ ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß, wenn ein nach den §§ 827, 828 BGB nicht Verantwortlicher einen ihm entstandenen Schaden, für den ein anderer haftet, selbst mitverursacht hat, § 829 BGB im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden ist.

Durch diese Entscheidung wird die Stellung Deliktsunfähiger unmittelbar berührt. Wird ein Ausnahmetatbestand, wie es der § 829 BGB im Deliktsrecht darstellt, auf Seiten des Geschädigten angewendet,

1) BGHZ 37, 102

so muß sich ein deliktsunfähiger Geschädigter einen Mitverursachungsbeitrag trotz seiner Nichtverantwortlichkeit anrechnen lassen. Er erhält dementsprechend nur einen gekürzten Schadensersatzanspruch.

Bis zu dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofes war von der Rechtsprechung des Reichsgerichtes unter Hinweis auf den Sondercharakter des § 829 BGB eine Analogie im Rahmen des Mitverschuldens abgelehnt worden.¹⁾ Allerdings wurde die grundsätzliche Ablehnung später²⁾ eingeschränkt mit der Aussage, es seien unter Umständen Fälle denkbar, wo die Billigkeit eine andere Entscheidung erfordere.

Auch wenn im praktischen Rechtsleben die streitigwerdenden Fälle einer Billigkeitshaftung beim Mitverschulden nicht allzu häufig sind, so wird durch eine Bejahung der analogen Anwendung beim Mitverschulden dennoch die Rechtsposition des Deliktsunfähigen an sich geschmälert. Auch die Tatsache, daß § 829 BGB eine Besonderheit im Schadensrecht darstellt, macht diese Frage aus methodischer Sicht interessant. Insbesondere im Zusammenhang mit den vorherigen Ausführungen über die Eigenart des Mitverschuldens stellt sich die Frage, ob die Ausnahmehaftung des § 829 BGB mit Sinn und Zweck der Vorschrift des § 254 Abs. 1 BGB vereinbar ist. Weiter stellt sich das Problem der Analogiefähigkeit einer Ausnahmenvorschrift.³⁾

Bevor jedoch im Einzelnen hierzu Stellung genommen werden kann, muß die Vorschrift des § 829 BGB auf ihre ratio legis untersucht werden.

A. ratio legis § 829 BGB

Zur Ermittlung der ratio legis soll zunächst der Wortlaut des § 829 BGB näher betrachtet werden:

1) RGZ 54, 404; 59, 221

RG JW 1903, Beil. 122

2) RG JW 1905, 55 Nr. 6

3) vgl. S. 46 dieser Arbeit

Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fällen für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum angemessenen Unterhalte, sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

§ 829 BGB verweist in zweifacher Hinsicht auf andere Vorschriften des Schadensrechtes.

Voraussetzung für die Anwendung des § 829 BGB ist, daß eine in den §§ 823 bis 826 BGB beschriebene Handlung tatbestandsmäßig und rechtswidrig vorliegt.¹⁾ Die Schuld muß aus den in den §§ 827, 828 BGB²⁾ aufgezählten Gründen ausgeschlossen sein.

Erst nach Erfüllung dieser Voraussetzungen kommt man zu den eigentlichen Merkmalen des § 829 BGB.

-
- 1) Dittenberger, Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im BGB für das Deutsche Reich, 1903, 67;
Staudinger-Schäfer, Kommentar zum BGB § 829, Anm. 20 ;
Bruns, JZ 1964, 474;
Larenz, Schuldrecht, Bd. II, 1977, 530 (§ 71 II);
Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, 215 ;
v. Liszt, Die Deliktobligationen im System des BGB, 1896, 53/54;
Koebel, NJW 1956, 969;
Schirmer, Der Anspruch aus § 829 BGB, 1915, 8;
Adriani, Der Schuld begriff in § 254 BGB, 1939, 7;
- 2) zu § 828 vgl. Langelüdecke, Gerichtliche Psychiatrie, 1959, 238.

Der Wortlaut stellt bereits die B i l l i g k e i t¹⁾ als Hauptgrund für eine Ersatzpflicht in den Mittelpunkt. Die Billigkeit muß nach den Umständen eine Schadlosstellung e r f o r d e r n²⁾.

Zusätzliche Voraussetzung für eine Anwendung des § 829 BGB ist, daß kein Ersatz von aufsichtspflichtigen Dritten zu erlangen ist, d.h. § 829 kommt nur subsidiär zur Anwendung.

Außerdem wird ein Anspruch nach § 829 BGB dadurch beschränkt, daß durch die Ersatzpflicht dem Nichthaftenden nicht sein eigener und auch nicht der Unterhalt der von ihm abhängigen Personen, denen er unterhaltspflichtig ist, entzogen werden darf.

Diese starke Einengung der Anwendbarkeit der Billigkeitshaftung setzt eindeutige Akzente zum Schutz des Deliktsunfähigen. Daraus ist zu schließen, daß die Haftung nur a u s n a h m s w e i s e e n t t r e t e n soll.

Den Ausnahmecharakter der Haftung nach § 829 BGB zeigt auch ein Vergleich mit den übrigen Schadensersatzvorschriften, unter denen eine ähnliche schulunabhängige, in Bestand und Höhe an die Billigkeit gebundene Haftung nicht vorhanden ist.

-
- 1) vgl. hierzu unter dem Aspekt der nicht abschließenden Normbildung Henkel, Recht und Individualität, 1958, 30; Zipperling, Das Wesen des beneficium competentiae in geschichtlicher Entwicklung, 1907, 156; Bienenfeld, Die Haftung ohne Verschulden, 1933, 108.
- 2) vgl. u.a. BGH NJW 1973, 1795; Palandt-Thomas, BGB § 829 Anm. 3; Staudinger-Schäfer, Kommentar zum BGB, § 829, Anm. 42 ff.; Koebel, NJW 1956, 969; Larenz, Schuldrecht, § 260 I, 4; Böhmer, MDR 1963, 21 ff.; Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, § 829, Anm. 5;

Im Rahmen des herrschenden Schuldprinzips stellt § 829 BGB daher eine Singularität¹⁾ dar.

Der Ausnahmekarakter des § 829 BGB hat zahlreiche Versuche zur Folge, das Haftungsprinzip dieser Vorschrift dogmatisch einzuordnen und mit den herrschenden Haftungsprinzipien zu vereinbaren.

Die Frage, was der Rechtsgrund für das Vorhandensein dieser Vorschrift sei, wird verschieden beantwortet.

Lehnertz, VersR 1974, 940;

RGZ 169, 394 ff;

- a) zu berücksichtigen sind nach h.M. die Verhältnisse der Beteiligten, hierbei vorwiegend die Vermögensverhältnisse, außerdem der Grad der geistigen Entwicklung, die Bösartigkeit oder Gefährlichkeit der Handlung, die Art der Verletzung usw.;
- b) zur Frage, ob die sonstigen Umstände des Falles bereits beim Vorliegen des Anspruchs zu berücksichtigen sind, oder erst bei der Höhe des Anspruches;
vgl. BGH, NJW 1962, 2201.

1) vgl. u.a.: Böhmer, VersR 1956, 461;

Pienitz, Der Minderjährige im Haftpflichtrecht, 1960, 31.

a) So hat man den Haftungsgrund der Billigkeitshaftung nach § 829 BGB mit einer abgeschwächten Verschuldenshaftung erklärt¹⁾. Diese Auffassung setzt sich jedoch darüber hinweg, daß Zurechnungsfähige nach der Wertung der §§ 827, 828 BGB nicht schuldhaft handeln können. Eine Schuldabwägung in § 829 BGB würde eine Umgehung des Wortlautes der Vorschrift darstellen, die ausdrücklich nicht auf die Schuld abstellt²⁾.

b) Zum Teil wurde als Rechtsgrund für die Billigkeitshaftung des "Eintreten-müssen für die Mängel der eigenen Individualität" betrachtet.³⁾

1) Heinsheimer, AcP 95, 234-255;

Traeger, Der Kausalbegriff in Straf- und Zivilrecht, 1904, 215 ff;

Rümelin, Gustav, AcP 88, 285 ff;

Weyl, Das System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1905, 584 ff;

Deutsch, JZ 1964, 86 u. 89;

Larenz, Schuldrecht, Bd. II, 530 (§ 71 II) unterscheidet als Rechtsgrund bei Kindern und Jugendlichen eine abgeschwächte Verschuldenshaftung, bei Geisteskranken eine abgeschwächte Verursachungs- oder Erfolgshaftung;

so auch Deutsch, Haftungsrecht, 1. Bd. 1963, 313 (19V1);

Heinsheimer, AcP 95, 255;

Koebel, NJW 1956, 970;

Titze, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd. VI, 681

2) vgl. die Argumentation im einzelnen

Schirmer, Der Anspruch aus § 829 BGB, 1915, 9-24

3) Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung, 1896, 67 ff.

und Schadensersatz ohne Verschulden, 1910, 52 ff.;

Molitor, Schuldrecht II, B.T. 1965, 408 (§ 37)

Adriani, Der Schuldbegriff in § 254 BGB, 1939, 8;

Goldschmidt, Verhandlungen des 34. DJT, Bd. 2, 431;

Kadecka, Verhandlungen des 34. DJT, Bd. 2, 510;

Höchster, AcP 104, 429.

Diese Erklärung scheint sich an den Grundsätzen, die zur Gefährdungshaftung entwickelt wurden, anzulehnen. Das Abweichen von der Norm, bei den Kindern die altersbedingte, erhöhte Gefahr, würde dem Setzen oder Beherrschen einer Gefahrenquelle entsprechen.

Diese Erklärung befriedigt deswegen nicht, weil gerade diese Personengruppen eindeutig einem besonderen Schutz unterliegen, indem sie aus dem Kreis der haftbaren Personen durch die §§ 827, 828 BGB herausgenommen wurden. Da § 829 BGB aus dieser generellen Ausnahme lediglich wiederum eine Durchbrechung gestattet, kann nicht davon ausgegangen werden, daß gerade die Eigenheiten der privilegierten Personengruppe in § 829 BGB Grundlage der Haftung sein sollen.

Dem widerspricht auch die Formulierung des § 829 BGB, die nicht die Haftungsunfähigen und ihren Zustand in den Mittelpunkt stellt, sondern die eine Haftung von der Billigkeit und den Umständen abhängig macht.

c) Auch der Versuch, in § 829 BGB die Verwirklichung eines Prinzips der reinen Kausalhaftung¹⁾ zu sehen, entspricht nicht dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift. Wäre § 829 BGB der Ausdruck eines reinen Kausalprinzips, so müßte eine Ersatzpflicht in jedem Falle einer ursächlichen Handlung eintreten. Dies soll jedoch gerade nicht der Fall sein²⁾, sondern die Umstände des Einzelfalles sollen über eine Haftung entscheiden.

1) Kablitz, JZ 1959, 348 betont, daß das Gesetz die Verursachung als einzigen Haftungsgrund nicht kenne. Erforderlich sei zusätzlich entweder ein Gefährdungs- oder ein Billigkeitsmoment; ähnlich Larenz, JuS 1965, 379.

2) Binding, Normen, Bd. 1, 1914, 566 ff;

Gierke, Der Entwurf eines deutschen BGB und das deutsche Recht, 1889, 261 ff.

d) In der Billigkeitshaftung des § 829 BGB wurde eine Schadensverteilung nach der ökonomischen Tragfähigkeit gesehen.¹⁾

In der Tat stellt der Wortlaut des § 829 BGB bei der genaueren Bestimmung der Billigkeitsabwägungspunkte auf die Verhältnisse der Beteiligten ab. Obwohl eine Schadensverteilung nach der ökonomischen Potenz des Schädigers auf den ersten Blick als Haftungsgrund dem Gerechtigkeitsgefühl widerstrebt, ist zu berücksichtigen, daß § 829 BGB deutlich wirtschaftliche Gesichtspunkte in die Billigkeitsabwägung hineinträgt. Allerdings ist diese Vorschrift genau auf einen eingeschränkten Anwendungsbereich begrenzt, so daß bereits daher keine Gefahr der Überbetonung von Vermögensverhältnissen droht. Es handelt sich nicht um ein allgemeines Haftungsprinzip des "richesse oblige". Wirtschaftliche Erwägungen reichen nicht aus, um die ratio legis des § 829 BGB festzulegen. Auch nach dem Wortlaut sollen wirtschaftliche Erwägungen innerhalb des durch die Kausalität bereits eingeschränkten Verhältnisses Schädiger-Geschädigter²⁾ nicht ausreichen, da diese Gesichtspunkte lediglich einen Teil der Billigkeitsabwägung darstellen. So können wirtschaftliche Gesichtspunkte im Einzelfall zwar ausschlaggebend sein, sie sind jedoch, da die "Umstände" insgesamt zu betrachten sind, nicht das allein zugrunde liegende Haftungsprinzip.

e) Die ratio legis des § 829 BGB wurde als Prinzip der konkreten Billigkeit bezeichnet³⁾. Hierbei wird in der Berücksichtigung der Individualität des Einzelfalles das -----

1) Unger, Handeln auf eigene Gefahr, 1904, 135 Anm. 3;

Jung, Delikt und Schadensverursachung, 1897, 54;

Stammler, Richtiges Recht, 1902, 171;

Cosack, Lehrbuch, Bd. 1, 1910, 685 unter I 3, (§ 166)

2) Schirmer, Der Anspruch aus § 829 BGB, 1915, 38

3) Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 1. Teil, 107 ff.

Schirmer, Der Anspruch aus § 829 BGB, 1915, 39 ff.

Charakteristikum des in § 829 BGB verkörpertten Gedankens gesehen.

Mit Recht führt Schirmer¹⁾ aus: "Durch eine Abhängigmachung der Ersatzpflicht von der Billigkeit wird eine ganz besondere Art Haftung eingeführt, die ihr Charakteristikum allein in sich trägt und nach weiterer Begründung nicht zu suchen braucht."

Diese Feststellung entspricht dem Wortlaut des § 829 BGB.

Da das Eintreten der Haftung von der Billigkeit und den Umständen abhängig gemacht wird, handelt es sich bei § 829 BGB um einen general-klauselhaft gefaßten Haftungsgrund bezüglich der U m s t ä n d e, der erst durch Konkretisierung in der Rechtsprechung Kontur gewinnt.²⁾ Erst eine Vielzahl von Einzelfällen, bei denen entschieden wurde, was die Billigkeit konkret fordert, verfestigt den gültigen Anwendungsbereich des § 829 BGB.

f) Noch nicht berücksichtigt wurde bisher die subjektive Seite, die Entstehungsgeschichte und die Motive der Gesetzgeber. Diese könnten möglicherweise zu Aspekten führen, die eine analoge Anwendung im vorliegenden Fall ausschließen.

Der heutige § 829 BGB war im Entwurf der ersten Kommission zur Schaffung eines BGB nicht vorgesehen. Erst die zweite Kommission sah eine jedoch wesentlich anders gestaltete Haftung Schuldloser im damaligen § 709 a vor. Allgemein sollte eine Billigkeitshaftung eintreten, wenn ein Verschulden nicht gegeben war. Dieser Vorschlag wurde aber als zu weitgehend abgelehnt.³⁾

1) Schirmer, Der Anspruch aus § 829 BGB, 1915, 41

2) Esser, Grundsatz und Norm, 1974, 270

Henkel, Recht und Individualität, 1958, 30

Heinsheimer, AcP 95, 234

Klauser, NJW 1962, 374

3) vgl. zur Entstehungsgeschichte

Schirmer, Der Anspruch aus § 829 BGB, 1915, 42 ff.

Schwartz, Das Billigkeitssurteil des § 829 BGB, 1904, 1 ff.

Staudinger-Schäfer, Komm.z.BGB § 829 Anm. 1

Deutsch, Haftungsrecht, 1. Bd., 1963, 313

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB, 1898, 53

Aus den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches¹⁾ ergibt sich, wie der Entwurf durch zahlreiche Anträge der heutigen Gestalt des § 829 BGB angenähert wurde.

Aus den Begründungen von Änderungsanträgen und deren Abweisungen durch die Mehrheit der Mitglieder der Kommission ergibt sich ein Bild über den Bewußtsteinsstand und die Motive der Gesetzgeber. Daraus lassen sich dann auch für die endgültige Fassung des § 829 BGB Schlüsse ziehen.

Die Kommission begründet anlässlich von Änderungsanträgen die Einführung des § 709a als eine "Modifikation des Verschuldensprinzips aus Billigkeitsrücksichten"²⁾.

Es sei zunächst an den Fall gedacht, "daß eine wohlbemittelte Person unter Umständen, in denen die Annahme eines Verschuldens ausgeschlossen sei, einer unbemittelten Person einen Schaden zugefügt habe".²⁾

In diesem Fall entspreche es der Billigkeit, eine Modifikation des Verschuldensprinzips eintreten zu lassen. Allerdings nur mit der Einschränkung, daß die besonderen Verhältnisse des Schädigers eine solche Abweichung vom Verschuldensprinzip rechtfertigten.

Liege der Fall umgekehrt, sei der deliktsunfähige Schädiger unbemittelt und der Geschädigte bemittelt, so erfordere die Billigkeit keineswegs, den Schädiger zu zwingen, seine nötigsten Subsistenzmittel zur Schadloshaltung des Verletzten zu opfern.²⁾

Diese Begründung zeigt zwei, von der Kommission deutlich verfolgte Tendenzen.

1) Motive, Bd. 2, 734

2) Protokolle, 583

Einmal ist beabsichtigt, für bestimmte Fälle aus Gründen der Billigkeit das sonst vorherrschende Schuldprinzip zu durchbrechen.

Zum anderen soll jedoch diese Durchbrechung nicht so weit zu Lasten Deliktsunfähiger gehen, daß deren eigener und der Unterhalt ihrer Angehörigen gefährdet wird. Die Umkehr des obigen Grundbeispiels dahingehend, daß der Schädiger mittellos und der Geschädigte wohlhabend ist, wird so gelöst, daß zwar eine Ersatzpflicht bestehen soll, diese aber nicht so weit gehen darf, daß das Existenzminimum des mittellosen Schädigers angetastet wird.

Diese Stellungnahme bezieht sich zwar auf einen Antrag, der eine weitergehende Haftung Deliktsunfähiger vorsah¹⁾. Sie zeigt jedoch, daß die Mittellosigkeit an sich die Ersatzpflicht des nicht deliktsfähigen Schädigers nicht entfallen lassen sollte.

Aus den Materialien ergibt sich somit, daß die zweite Kommission davon ausging, daß auch mittellosen Deliktsunfähigen eine Haftung, wenn auch eingeschränkt, zugemutet werden könne.

Es ist im Rahmen der Beratungen vorgeschlagen worden, die Ersatzpflicht des § 709a des Entwurfs auch auf Fälle auszudehnen, bei denen die Schuld wegen Irrtums über die Unerlaubtheit der begangenen Handlung ausgeschlossen ist.²⁾

In der Begründung der Ablehnung dieses Antrages wird betont, daß "diese Errungenschaft³⁾ aufzugeben und zu den naiven Anschauungen

1) Es war eine allgemeine Haftung, unabhängig von der Billigkeit, vorgeschlagen worden, lediglich mit der Einschränkung, daß kein anderweitiger Ersatz zu erlangen sei und der notwendige Unterhalt des Deliktsunfähigen nicht gefährdet würde. Dieser Antrag war jedoch von der Mehrheit der Kommissionsmitglieder abgelehnt worden.

2) Protokolle, 585;
vgl. zur heutigen Problematik dieser Fälle:
Böhmer, MDR 1964, 278 ff;
BGHZ 39, 281.

3) das Schuldprinzip.

einer früheren Entwicklungsperiode zurückzukehren, unmöglich sei; die Regelung der Schadensersatzpflicht auf der Grundlage des Veranlassungsprinzips würde die individuelle Freiheit mit einer unberechenbaren Verantwortlichkeit belasten und ihr kein Gebiet übriglassen, auf dem sie sich ungehemmt entfalten könnte.¹⁾ Mit dieser Feststellung wird eindeutig einer Aufweichung des Schuldprinzips entgegengetreten.

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber selbst aus Billigkeitsgründen nicht gezögert hat, das allgemeine Verschuldensprinzip zu durchbrechen.

Aufschlußreich sind die Protokolle²⁾ hinsichtlich der Grundeinstellung der Verfasser dieser Billigkeitsvorschrift.

Es wird dargelegt, daß § 709a EI sozusagen die Rechtskreise der anderen, d.h. der zur Haftung verpflichteten Rechtsgenossen, mit einem besonderen Schutz ausstatte.³⁾ "Auch der Deliktsunfähige ... müsse dafür einstehen, daß er in den äußeren Bestand der Rechtsordnung nicht eingreife und den Rechtsfrieden nicht störe"⁴⁾.

Mit diesen Argumentationen zeigen die Verfasser der Vorschrift, daß bei der Schaffung des § 829 BGB eine deutliche Abwägung von Rechtsgütern stattgefunden hat.

Der Schutz der in den §§ 827, 828 BGB genannten Personen hat hinter dem Rechtsgut des Rechtsfriedens unter besonderen Bedingungen zurückzutreten.

Unter anderem wird auch argumentiert, es liege im Interesse des Deliktsunfähigen, daß, soweit gegen seinen rechtswidrigen Eingriff in einen fremden Rechtskreis Notwehr möglich wäre, der Angegriffene durch Gewährung des Ersatzanspruches nicht zur Notwehr gezwungen werde.⁵⁾

1) Protokolle, 585.

2) Protokolle, 587.

3) Protokolle, 587.

4) Zitat abgeändert, Original bezieht sich auf Irrende;

vgl. auch zur Funktion des Schadensersatzes:

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB, 1898, 1.

5) Protokolle, 589.

Diese Begründung erfaßt zwar nicht den später angenommenen Wortlaut des § 709a EI, doch zeigt auch diese Erwägung, daß eine Haftung Deliktsunfähiger den Kommissionsmitgliedern nicht fremd war.

Letztlich entscheidend jedoch ist die in den Protokollen aufgeführte Meinung der Mehrheit der Kommissionsmitglieder.

Diese verweisen zur Begründung der von ihnen gebilligten Modalitäten des § 709a zunächst auf das preußische Allgemeine Landrecht, das österreichische ABGB, das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationsrecht und den bayrischen Entwurf¹⁾, die allgemein einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem deliktsunfähigen Täter gewährten. Diese Gesetze entsprächen dem modernen Rechtsdenken, wenn auch ohne Vorliegen einer Schuld in einem solchen Fall der Schädiger zum Ersatz verpflichtet sein soll¹⁾.

Eine allgemeine Ersatzpflicht des Deliktsunfähigen sei jedoch abzulehnen, da dies einen völligen Bruch mit dem Verschuldensprinzip bedeute und zusätzlich wegen der Verschiedenheit der denkbaren Fälle eine Ersatzpflicht nicht unter allen Umständen gerechtfertigt erscheine.

Dem Richter werde zwar im Einzelfall eine schwierige Entscheidung aufgebürdet, es sei jedoch darauf zu vertrauen, daß die Rechtsprechung im einzelnen Fall unter Würdigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse zu einer dem gesunden Rechtsgefühl entsprechenden Entscheidung kommen werde.

Jedenfalls gehe es nicht an, den von dem Rechtsbewußtsein verlangten Ersatzanspruch deshalb auszuschließen, weil der Gesetzgeber ihn nicht auszugestalten vermöge. Die Verweisung auf das Anstandsgefühl des Schädigers reiche nicht aus, der Geschädigte solle den Ersatz, wenn die Leistung desselben der Billigkeit entspreche, nicht der Großmut des Schädigers verdanken, solle ihn nicht als Geschenk bekommen, sondern aufgrund seines Rechtes verlangen können²⁾.

1) Protokolle, 589.

2) Protokolle, 589/590.

Diese Ausführungen der zweiten Kommission zeigen, daß der Gesetzgeber bei der Abwägung zwischen dogmatischen Schwierigkeiten und der gerechten Lösung des Problems der Haftung Deliktsunfähiger, der gerechten Entscheidung den Vorzug gegeben hat. Zwar wird immer wieder betont, daß dieses Ausnahme aus dem Schuldprinzip eng auf die Modalitäten des § 829 BGB beschränkt sein soll, doch muß als Grundmotiv der Vorschrift die Billigkeit im Sinne einer gerechten Streitentscheidung im Einzelfall angesehen werden.

Deutlich wird auch, daß eine Haftung Deliktsunfähiger von den Verfassern des § 829 nicht grundsätzlich abgelehnt wurde, sondern daß das Schlussergebnis der Verhandlungen als gerechter Kompromiß angesehen wurde.

Trotz des Schutzes der in §§ 827, 828 BGB genannten Personengruppen sollte durch die Vorschrift des § 829 BGB ein Ausgleich geschaffen werden¹⁾, um im Einzelfall eine gerechte Entscheidung zu ermöglichen, soweit bestimmte Umstände ein Abweichen von der Nichthaftung Deliktsunfähiger erfordern.

Es handelt sich somit um eine, auf einen speziellen Fall begrenzte Einbruchstelle in die allgemeinen Rechtsprinzipien, die letztlich die konkrete Billigkeitsentscheidung tragen.

Diese Erkenntnis darf jedoch nicht dahingehend mißverstanden werden, daß es sich bei § 829 BGB um ein allgemein gültiges Haftungsprinzip nach Billigkeit handele.²⁾ Vielmehr ist § 829 BGB eine singuläre Rechtsnorm,³⁾ die an keiner anderen Stelle des Gesetzes Ausdruck gefunden hat.

1) Fleischmann, Anm. zum Urteil des BGH v. 10.3.1970, JZ 1970, 619

2) So wohl BGHZ 37, 102 ff.

3) Böhmer, NJW 1967, 885;

Ennecc-Lehmann, Schuldrecht, 1958, § 260 V;

Mezger, MDR 1954, 597;

Wilts, VersR 1963, 1098;

Palandt-Thomas, BGB § 829 Anm. 1

Staudinger-Schäfer, Komm. z. BGB § 829 Anm. 4

Sie statuiert¹⁾ im Gegensatz zu den in verschiedenen Vorschriften niedergelegten Prinzipien der Verschuldens- und Gefährdungshaftung einen einmaligen Haftungstatbestand.

Hintergrund dieses singulären Haftungstatbestandes ist zwar das Billigkeitsprinzip. Dieses ist aber von einem Billigkeitshaftungsprinzip allgemeiner Geltung zu unterscheiden.

Es ist daher falsch, wenn § 829 BGB als Leitsatz von allgemeiner Bedeutung angesehen wird.²⁾ Diese pauschale Aussage, die die zu unterscheidenden Gesichtspunkte vermengt, ist nicht geeignet methodische Klarheit herbeizuführen.

Letztlich unterliegt das gesamte Recht Billigkeitsgesichtspunkten. Die Billigkeit ist Bestandteil der Einzelfallgerechtigkeit.³⁾ Diese ist ebenso ein Teil des Rechts wie die Rechtssicherheit. Auch ohne Normierung in § 829 BGB ist die Billigkeit ein gültiges allgemeines Rechtsprinzip und Teil des immer geltenden Gerechtigkeitsprinzips.

Es ist daher nicht davon auszugehen, daß § 829 BGB ein allgemeines Prinzip darstellt.

Allenfalls kann gesagt werden, daß § 829 BGB eine Ausformung des allgemeinen Billigkeitsprinzips sei. § 829 BGB bildet einen eng begrenzten Fall, in dem eine Haftung aus Billigkeitsgesichtspunkten abgeleitet wird.⁴⁾

1) Staudinger-Schäfer, Komm.z.BGB, § 829, Anm. 11

Wochner, Einheitliche Schadensteilungsnorm im Hafupflichtrecht, 1972, 85.

2) Weimar, DR 1944,609

Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 1. Teil, 1910, 113

3) Kadečka, Verhandlungen

des 34. DJT, 510 bezeichnet § 829 BGB als "Gegenteil eines Rechtssatzes"

4) Endemann, Einführung in das Studium des BGB, Bd. 1, 1898, 915

(§ 20 1b 3)

Waibel, Die Verschuldensfähigkeit des Minderjährigen im Zivilrecht, 1970, 171

Diese Hinweise im Rahmen der Billigkeitsabwägung sind dann im Einzelfall im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 254 Abs. 1 BGB zu sehen. Es ist abzuklären, ob wichtige Elemente der ratio legis der einen Vorschrift gegen eine analoge Anwendung oder einen Erst-recht-Schluß sprechen.

In der Zwischenzeit gab es verschiedene Bestrebungen, das Schadensrecht abzuändern, so daß auch das Problem der analogen Anwendung des § 829 BGB klargestellt worden wäre.

Der 34. deutsche Juristentag¹⁾ hat empfohlen, den § 829 BGB auf alle Fälle nicht schulhafter Schadensverursachung auszudehnen. Zu einer entsprechenden gesetzlichen Änderung kam es jedoch nicht. Der Entwurf einer Deutschen Schadenordnung²⁾ enthielt in § 7 I eine gleichlautende Regelung.

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensrechtlicher Vorschriften³⁾ sah für § 829 BGB keine Änderung vor. Allerdings ist in den §§ 249 ff. eine generalklauselartige Vorschrift eines § 255 a BGB⁴⁾ konzipiert, die in bestimmten Fällen eine Ermäßigung der Ersatzpflicht ermöglichen soll.

g) Nach diesen Untersuchungen ist zusammenfassend festzustellen, daß sowohl die objektive Auslegung des § 829 BGB als auch seine Entstehungsgeschichte zeigen, daß die Schaffung der Ausnahmenvorschrift darauf begründet ist, eine Haftung ansonsten nicht haftender, vom Schutze des Gesetzes umfaßter Personen zu begründen.

1) Verhandlungen des 34. DJT, Bd. 2, 515

2) Nipperdey, Reform des Schadensrechts, 91

3) 1967, Teil 2, 70 ff.

4) Referentenentwurf, Teil 2, 40 ff.

Die Tatsache, daß diese Haftung nur eingeschränkt eingreifen soll, wobei Gegenstand dieser Arbeit nicht die einzelnen Tatbestandsmodalitäten sein sollen, kann nicht über die ratio legis der Vorschrift als ausdehnende Haftungsnorm hinwegtäuschen.

Sinn und Zweck des § 829 BGB ist es letztlich, die Stellung des sonst in den §§ 827, 828 BGB Privilegierten aus besonderen Billigkeitsgründen zu verschlechtern und die Sonderstellung insoweit zu durchbrechen.

Diese Tendenz ist auch zu berücksichtigen, wenn die konkrete Billigkeit, die letztlich die Haftung eintreten läßt, beurteilt wird.

Bevor an dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall als Beispiel entschieden werden kann, ob die Billigkeit die Anwendung des § 829 BGB auf Seiten des deliktsunfähigen Geschädigten erfordert, ist zu klären, ob das Prinzip der konkreten Billigkeit als Haftungsgrund mit dem Verschulden gegen sich selbst vereinbar ist.

B. § 254 BGB

War es bei der Frage der analogen Anwendung der §§ 827, 828 BGB wegen des willensbezogenen Charakters dieser Vorschriften zweifelhaft, ob sie trotz schuldunabhängiger Elemente des "Mitverschuldens" in § 254 BGB Anwendung finden konnten, so stellt sich jetzt die Frage aus der entgegengesetzten Richtung. Ist eine Billigkeitshaftung, die gerade nicht vom Verschulden abhängt, mit dem Mitverschulden in § 254 BGB vereinbar?

Dies läßt sich erst dann beantworten, wenn der Charakter des § 254 BGB gerade im Hinblick auf eine Vereinbarkeit untersucht wird.

Es wurde bereits ausgeführt, daß das Mitverschulden in § 254 BGB nicht mit einem echten Verschulden gleichgesetzt werden kann.¹⁾

1) S. 4 dieser Arbeit

Auf Grund der Ähnlichkeit des Ansatzpunktes der Schadenszuteilung in den §§ 823 ff. BGB und in § 254 BGB war eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Deliktsunfähigkeit im Rahmen des Mitverschuldens notwendig.

Ein wesentliches Element der Mitverschuldensvorschrift ist die Schadens-
teilung. Diese beruht auf einer Gleichsetzung der Sphäre des Schädigers
und des Geschädigten. Aus diesem historischen Zusammenhang, d.h. der
Ablösung des Grundsatzes der Culpa-Kompensation durch die Schadens-
teilung, ist nicht zu schließen, daß der Gesetzgeber so weit gehen
wollte, daß er den bisher im Regelfall der fahrlässigen Schädigungs-
handlung benachteiligten Geschädigten sogar in Fällen begünstigen
wollte, in denen auch auf seiner Seite, bei aktivem Tun, ein gültiger
Haftungstatbestand eingreifen würde. So besteht beispielsweise kein
Grund für die Annahme, daß der Gesetzgeber in Kenntnis der heutigen
Bedeutung der Gefährdungshaftung gewollt hätte, daß der Geschädigte
keinen Schadensanteil für seinen Bereich zu tragen hätte.

Diesem Bedürfnis wurde durch das Reichsgericht durch analoge Anwendung
der Mitverschuldensvorschrift auf Gefährdungshaftungstatbestände auf
Seiten des Geschädigten Rechnung getragen.¹⁾

Die dogmatischen Widersprüche und die Bindung des Gesetzgebers an die
Vorstellungen seiner Zeit lassen darauf schließen, daß das Verschulden
in § 254 BGB im Sinne eines allgemeinen Entstehenmüssens zu verstehen
ist. Die Parität zwischen Schädiger und Geschädigtem ist Ausgangspunkt
für die Überlegung, daß eine entsprechende Anwendung des § 829 BGB
zulasten des Deliktsunfähigen geboten sein könne.

1) RGZ 112, 284 (286)

C. analoge Anwendung

a. Gegenargumente

Die entsprechende Anwendung des § 829 BGB im Rahmen des Mitverschuldens war lange Zeit umstritten.¹⁾

-
- 1) pro: Bauer, Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, 1935, 75;
Böhmer, MDR 1962, 778 und JZ 1965, 262,
Sachschadenpflichtgesetz 1954, § 3 Anm. 11;
Erman-Drees, Handkommentar zum BGB, § 829, Anm. 1;
Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 1958 (§ 16 I 3a), 78;
Geigel, Haftpflichtrecht, 157;
Henle, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Schuldrecht, 1934, 250, (§ 41 I)
Hereth, MDR 1963, 273;
Höchst, AcP 104, 432;
Kablit, JZ 1959, 348;
Keller, Mitverschulden als Generalklausel, 1965, 80/82;
Koebel, NJW 1956, 969;
Krause, Eigenes Verschulden Handlungsunfähiger, 1932, 39;
Krückmann, Jher Jb. 1955, 193;
v. Liszt, Deliktsobligationen im System des BGB, 1898, 82 ff.
Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd. 1, § 3 Anm. 11;
Pienitz: Der Minderjährige im Haftpflichtrecht, 1960, 111;
Palandt-Thomas, BGB § 829 Anm. 4;
Plancks Kommentar zum BGB, § 254, 104, Anm. 2b
RGR-Kommentar, § 829, Anm. 1;
Rümelin, AcP 90, 316;
Soergel-Schröder, BGB 16. Aufl., § 829 Anm. 7;
Staudinger-Schäfer, Komm. zum BGB, § 829 Anm. 37;
Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, 342;
Weimar, DR 1944, 608;

contra:

- Deutsch: Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, 366, Fußnote 109;
Eilts: Das mitwirkende eigene Verschulden des Beschädigten und seiner Hilfspersonen nach § 254 BGB, 1928, 15;
Friese: Reichshaftpflichtgesetz, 1950, § 1 Anm. C II 2a;
Gottschalk: Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten, bei Schadensersatzansprüchen nach dem BGB, 1903, 37, 70, 71;
Rother: Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, 96;
Weidner: Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970, 54ff.;
Staudinger-Werner, Kommentar zum BGB, § 254, Anm. 30;
Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 6. Aufl., 136 (TZ 292, 293)
Soergel-Siebert, BGB, 8. Aufl., § 829 Anm. 3.

Wussow ¹⁾ machte geltend, Sinn und Zweck des § 829 BGB sei der Schutz des Verletzten. Sei jedoch der Deliktsunfähige selbst verletzt, so wolle der Gesetzgeber aus dem gleichen Gesichtspunkt des Schutzes des Verletzten offensichtlich den Schadensersatzanspruch des Deliktsunfähigen nicht beschneiden, sondern ihm angesichts seiner Verschuldensunfähigkeit die Möglichkeit einer vollen Ersatzerlangung gewährleisten.²⁾

Zweifellos berechtigt die in § 829 BGB verkörperte Ausnahme des Schutzes Deliktsunfähiger nach §§ 827, 828 BGB zu der Annahme, daß diese Interessenkollision zugunsten des Geschädigten gelöst wird. Fraglich ist jedoch die Hervorhebung dieses Schutzzweckes in jedem Fall ohne Berücksichtigung anderer, in § 829 BGB verkörperter Gesichtspunkte.

Wird daher hieraus der Schluß gezogen, der Schutz des Verletzten in § 829 BGB lasse eine analoge Anwendung im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB nicht zu, so wird einseitig eine Komponente des § 829 BGB betont, nämlich der Schutz des Geschädigten. Wie jedoch festgestellt wurde³⁾, ist das Hauptelement der ratio legis des § 829 BGB die **k o n k r e t e B i l l i g k e i t**. Es soll also gerade nicht einseitig ein Geschädigter geschützt werden, sondern die Voraussetzungen für das Eintreten der Billigkeitshaftung zeigen⁴⁾, daß auch das Interesse des Deliktsunfähigen stark berücksichtigt werden soll.

Dementsprechend ist die gesamte Argumentation nicht zwingend. Die Interessen des geschädigten Deliktsunfähigen werden bei spiegelbildlicher Anwendung des § 829 BGB im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB aufgrund der zu seinen Gunsten eingeschränkten Anwendungsmöglichkeit der Billigkeitshaftung ausreichend gewahrt.

Auch wenn der Schutz des Geschädigten in § 829 BGB betont wird, so kann dies nicht uneingeschränkt gelten.

1) Unfallhaftpflichtrecht, 6. Aufl., 136 (TZ 292, 293)

2) Unfallhaftpflichtrecht, 6. Aufl., 136

3) Siehe S.29 dieser Arbeit

4) Gewährleistung des Unterhalts des Deliktsunfähigen und seiner Angehörigen

§ 829 BGB hat eben nicht blind den Schutz des Geschädigten im Auge, dieser Schutz entspringt Billigkeitserwägungen.

Bei einer Gesamtschau zusammen mit § 254 Abs. 1 BGB kann dieser Schutzgedanke nur so verstanden werden, daß die Interessen des Geschädigten schützenswert sein müssen. Nicht schützenswert sind jedoch die Interessen des Geschädigten, der trotz einer zurechenbaren Mitverursachung den vollen Schadensersatz geltend macht.

Gegen eine analoge Anwendung wird geltend gemacht, die Verschiedenheit der Ausgangssituation, Verletzung fremder Interessen einerseits, Nichtwahrung eigener Interessen andererseits, rechtfertige eine Besserstellung des sich selbst schädigenden Mitverursachers.¹⁾

Diese Argumentation geht fehl, weil sie lediglich auf die Interessenverletzung durch den Schädiger abstellt. Die Tatsache, daß der Geschädigte bei Nichtvorliegen einer Haftungsentlastung durch den Schädiger den Schaden wegen seiner eigenen Handlungsweise hätte selbst tragen müssen, wird nicht gesehen.

Abgesehen von der vorgezeichneten Gleichbewertung dieser beiden Faktoren in § 254 Abs. 1 BGB erscheint eine Entlastung des geschädigten Deliktsunfähigen auch durch nichts gerechtfertigt.

Eine weitere Begründung der ablehnenden Meinung²⁾ ist systematischer Natur.

§ 254 Abs. 1 BGB setze grundsätzlich ein Verschulden gem. § 276 BGB voraus. § 276 BGB verweise aber ausdrücklich auf die §§ 827, 828 BGB, nicht erwähnt werde jedoch § 829 BGB. Daher könne § 829 BGB im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB nicht zur Anwendung kommen.

1) Böhmer, NJW 2962, 779

2) Wussow, Unfallhaftpflichtrecht 6. Aufl., 173

Diese Schlußfolgerung setzt jedoch voraus, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 276 BGB lückenlos auch die Problematik des § 829 insbesondere im Hinblick auf § 254 BGB bedacht hat.

Dies läßt sich jedoch nicht beweisen. Die technisch unsaubere Begriffswahl in § 254 Abs. 1 BGB spricht gegen eine solche Annahme.

Eine logische Argumentation gegen die analoge Anwendung geht dahin, daß die Normsituation des § 829 BGB sich zur Anwendung auf der Geschädigten-seite nicht eigne.¹⁾ Die primäre Haftung des Aufsichtspflichtigen nach § 829 BGB solle deshalb im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB entfallen.

Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb diese Voraussetzung der Billigkeitshaftung nicht auch bei der Kürzung des Anspruchs des Nichtdelikt-fähigen eingreifen soll. Es kann eher umgekehrt argumentiert werden, daß die Billigkeit und die ausnahmsweise Regelung gerade die Aufrecht-erhaltung der Subsidiarität des Eintretens des Deliktsunfähigen bei § 254 BGB fordere.

Weiter wird geltend gemacht, für den Fall einer Haftung sei gesichert, daß dem Deliktsunfähigen als Schädiger nicht die notwendigen Mittel zum Lebensunterhalt entzogen würden. Auf der Passivseite habe dies aber keinen Sinn, da dem Geschädigten keine Mittel entzogen würden, er ja gerade Ersatz bekommen solle.

Einer Nichtberücksichtigung dieser Haftungs Voraussetzung kann nicht zugestimmt werden.²⁾ Auch bei der Frage, ob im Einzelfall eine Kürzung des Anspruchs des deliktsunfähigen Geschädigten gerechtfertigt ist, spielt es eine Rolle, ob dem Geschädigten durch das Schadensereignis seine eigenen Mittel gefährdet werden.

So ist in dem hier behandelten Fall, wie in den meisten entschiedenen Fällen, ein Kind beteiligt, das erhebliche, oft dauernde Verletzungen davongetragen hat.

1) Schirmer, Der Anspruch aus § 829 BGB, 1915, 55, Anm. 20

2) Hereth, MDR 1963, 274

Gerade hier hat der Gedanke der Unterhaltssicherung eine eminente Bedeutung. Nur die konsequente Anwendung des § 829 BGB mit den dort gesetzten Grenzen des Anwendungsbereiches sichert vor unbilligen Ergebnissen.

b. Ergebnis und Stellungnahme

Die zu vergleichenden Sachverhalte sind zum einen die Haftung eines Deliktsunfähigen gem. § 829 BGB, zum anderen die Mithaftung, d.h. das Mitverschulden eines Nichthaftenden gem. § 829 BGB.

Fest steht, daß nach dem Willen des Gesetzgebers eine Haftung eintreten soll unter den in § 829 BGB dargelegten Voraussetzungen. Diese Haftung zielt darauf ab, Deliktsunfähige, die sonst privilegiert sind, zur Schadenstragung in Ausnahmefällen heranzuziehen.

Das "Mitverschulden" Deliktsunfähiger zielt hingegen nicht darauf ab, eine ausnahmsweise Haftung des Deliktsunfähigen herbeizuführen. Vielmehr wird ein Anspruch des Deliktsunfähigen gekürzt.

Fraglich ist nun, ob die Haftung in Ausnahmefällen mit der Kürzung des eigenen Anspruchs Deliktsunfähiger vergleichbar ist.

Grundsätzlich ist eine Haftung gegenüber Dritten und eine Kürzung des eigenen Anspruches etwas Wesensverschiedenes.

Eine Haftung, auch wenn sie nur ausnahmsweise eintritt, setzt voraus, daß der Haftende durch sein Verhalten Rechtsgüter eines anderen verletzt und den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Die Kürzung eines Anspruches aufgrund eines Mitverschuldens dagegen setzt voraus, daß ein anderer die Rechtsgüter des Betroffenen verletzt hat und diesem ein Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger zusteht, den er jedoch

nicht voll geltend machen kann.

Keine Ähnlichkeit besteht daher von der Haftungssituation her.

Allerdings muß gesagt werden, daß bei der Person des Deliktsunfähigen eine ausnahmsweise Haftung und eine Kürzung seines Anspruches sich konkret gleichermaßen beeinträchtigend auswirkt. In beiden Fällen tritt eine Einbuße finanzieller Art bei dem Deliktsunfähigen ein.

Es ist daher die Frage so zu stellen: Ist eine Benachteiligung durch Haftung zu vergleichen mit einer Benachteiligung durch Nichterhalten eines Schadenersatzes?

Zwar stellt die Kürzung eines eigenen Anspruches im Verhältnis zum Einstehenmüssen für einen fremden Schaden ein kleineres Übel dar, doch ist nicht zu leugnen, daß auch die Kürzung des Anspruches in die gleiche Zielrichtung geht, nämlich daß der Deliktsunfähige eine Beschränkung erleidet. Lediglich die Tatsache, daß der mitwirkende Geschädigte seine *e i g e n e n* Rechtsgüter verletzt, bewahrt ihn vor einer Ersatzpflicht. Der Schaden, der ihm durch sein Verhalten entsteht, ist gleichsam der direkte Vollzug der Ersatzpflicht durch Minderung der eigenen Rechtsgüter.

Die Beschränkung des Anspruchs des Geschädigten in § 254 Abs. 1 BGB stellt einen Schutz des Schädigers vor Überbeanspruchung dar. Dieser Schutzzweck läßt sich mit dem Schutz des Geschädigten in § 829 BGB vergleichen. In beiden Fällen wird ein unbilliges Ergebnis vermieden. Der Schädiger in § 254 Abs. 1 BGB steht, vom Schutzzweck gesehen, auf einer Stufe mit einem Geschädigten, da das übermäßige Verlangen des mitverursachenden Geschädigten wertungsmäßig wie eine unrechtmäßige Beeinträchtigung angesehen wird.

Somit ergibt sich bei einer wertenden Betrachtung, daß trotz verschiedener Normsituation des § 829 und des § 254 Abs. 1 BGB eine

Vergleichbarkeit der beiden Tatbestände gegeben ist.

Das Haften-müssen stellt gegenüber dem Nichtbekommen die belastendere Rechtsfolge dar. Es kann daher von einem Stufenverhältnis ähnlicher Tatbestände gesprochen werden.

Da das M e h r , d.h. die Haftung des Deliktsunfähigen eindeutig geregelt ist, kann das W e n i g e r , d.h. das Nichtbekommen des vollen Ersatzanspruches, nicht anders bewertet werden.

§ 829 BGB ist daher e r s t r e c h t im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB anzuwenden.

Der Erst-recht-Schluß¹⁾ ist eine dem Analogieschluß ähnliche Argumentationsform²⁾.

Werden Sachverhalte als ä h n l i c h bewertet und ergibt die Bewertung der wesentlichen Gesichtspunkte, daß diese in einem S t u f e n-verhältnis zueinander stehen, so muß, da bereits für den engeren Tatbestand eine Rechtsfolge angeordnet ist, diese e r s t r e c h t für den weiteren Sachverhalt gelten.³⁾ Im Vergleich zum Analogieschluß ist nicht nur Sachverhalt A mit A' zu vergleichen, sondern es muß zusätzlich festgestellt werden, daß die wesentlichen Elemente bei A noch stärker als bei A' vorhanden sind.

Ein anschauliches Beispiel für einen Erst-recht-Schluß ist die vorstehende Begründung.

1) argumentum a maiore ad minus, argumentum a fortiori

2) Larenz, Methodenlehre, 1975, 375

Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, 78

Schneider, Logik für Juristen, 1972, 333

3) Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, 78

Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 148

Pisko, Kommentar zum AGBGB, 129

Klug, Juristische Logik, S. 141

Das bekannte Problem der Analogie einer Ausnahmegesetzvorschrift¹⁾ tritt auch in unserem Falle auf.

Eine Ausnahmegesetzvorschrift zeichnet sich gegenüber anderen Rechtsnormen dadurch aus, daß sie eine besondere, oftmals außerhalb der Systematik liegende, Regelung trifft. Die Anwendung einer solchen speziellen Norm auf einen Tatbestand, der nicht von ihr erfaßt wird, bereitet Schwierigkeiten.

Aus der Besonderheit der gesetzlichen Regelung wurde früher geschlossen,²⁾ sie sei einer Analogie grundsätzlich unzugänglich. Die ausnahmsweise Regelung sei abschließend und lasse sich nicht auf andere Tatbestände ausdehnen.

Dieser vollkommenen Ablehnung kann nicht zugestimmt werden. Richtig ist, daß die Besonderheit einer Ausnahmegesetzvorschrift nicht zur Regel gemacht und auf andere Tatbestände angewendet werden darf. Der Ausnahmecharakter muß bei der Prüfung einer Analogie beachtet werden. Allerdings ist auch eine Ausnahmegesetzvorschrift dann analogiefähig, wenn die zu vergleichenden Tatbestände ähnlich sind und nicht gerade die Besonderheit der Vorschrift in allgemeiner Form auf den zu vergleichenden Sachverhalt übertragen wird³⁾.

1) Bund, Zfvergl Rw 1977, 121

Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, 181

2) u.a. RGZ 65,362; 54,404; 59,221

BGH LM Nr. 1 zu § 38 EheG

Sternberg, Allgemeine Rechtslehre, 1904, 132

3) Ennecc.-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. I, 1959, 297 (§ 48 I 2

Engisch, Einführung, 1971, 147;

Larenz, Methodenlehre, 1969, 260;

Gaul, Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründung, 1956, 41;

Zippelius, Einführung in die juristische Methodenlehre, 1974, 75;

Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 1951, 102;

Reichel, Gesetz und Richterspruch, 1915, 104;

Rumpf, Gesetz und Richter, 1906, 152;

Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, 186;

Schneider, Logik für Juristen, 1972, 11;

Klug, Juristische Logik, 1966, 103;

Bender, JZ 1957, 1153;

Krause, Eigenes Verschulden Handlungsunfähiger, 1932, 40;

BGH NJW 1951, 560; BGH NJW 1952, 458; BAG E 1, 328;

dagegen: BGHZ 4, 219 BGH NJW 1956, 1151.

Canaris, Systemdenken, 1969, 181;

Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 1960, 148.

Dieser Grundsatz wurde bei der analogen Anwendung des § 829 im Rahmen des § 254 BGB beachtet. Es wird nicht die Billigkeit als Grundlage einer Haftung zum Prinzip erhoben und deswegen eine Analogie bejaht, sondern die Situation der Haftung Deliktsunfähiger wird mit der Mitverschuldenssituation verglichen. Hierbei ergibt sich eine Ähnlichkeit. Da die Haftung im Vergleich zur Einbuße von Ersatzansprüchen als strengerer Tatbestand anzusehen ist, muß § 829 BGB im Rahmen des § 254 BGB erst recht angewendet werden.

Für eine analoge Anwendung sprechen auch folgende Überlegungen.

§ 254 BGB wird als Ausdruck des Prinzips der persönlichen Rechtssphäre¹⁾ angesehen.

Dies bedeutet, daß jeder der Beteiligten den Schaden tragen soll, den er in seiner Rechtssphäre zu verantworten hat.

Ein Kriterium hierfür ist, ob der Schaden, wäre er von dem deliktsunfähigen Geschädigten a l l e i n verursacht worden, auch bei ihm angefallen und von ihm selbst zu tragen gewesen wäre.

Da § 829 BGB tatbestandsmäßig eine unerlaubte Handlung voraussetzt, kommen für eine analoge Anwendung bei § 254 Abs. 1 BGB nur solche Verhaltensweisen in Betracht, die objektiv die eigenen Interessen des Geschädigten verletzen. Denkt man sich den Dritten als Mitverursacher weg, so fiel der Schaden auf den deliktsunfähigen Geschädigten zurück.

Diese Überlegung könnte dadurch entkräftet werden, daß der im BGB enthaltene Schutz Deliktsunfähiger eine solche Schadensverteilung verbietet.

Die §§ 827, 828 BGB sehen zwar die Freistellung des Deliktsunfähigen von einer Schadensersatzpflicht anderen gegenüber vor. Der Schutz geht jedoch nicht so weit, daß das Gesetz auch die Eigenschädigungen

1) Palandt-Werner, BGB, § 254, Anm. 3 a) dd)

von Deliktsunfähigen auf die übrige Rechtsgemeinschaft überwältzt, indem es eine Ersatznorm gegenüber anderen für Alleinschädigungen Deliktsunfähiger vorsieht.

Nach dem Selbstverständnis unseres Schadensrechtes hat auch ein Deliktsunfähiger die Folgen und den Schaden eines zufälligen oder selbstverursachten Ereignisses *s e l b s t* zu tragen.

Eine Art Pflichtversicherung für Deliktsunfähige gibt es nicht, die geeignet wäre, solche Risiken abzudecken. Es ist daher im Einklang mit unserem Rechtssystem davon auszugehen, daß der in die Rechtssphäre des Deliktsunfähigen fallende Tat- und Schadensverursachungsbeitrag wie auch sonst von diesem getragen werden soll. Dieses Ergebnis wird auch durch die Tatsache bestätigt, daß bei aktivem Tun des Deliktsunfähigen ebenfalls eine Durchbrechung der grundsätzlichen Privilegierung durch § 829 BGB eintritt.

Durch die analoge Anwendung des § 829 BGB im Rahmen des Mitverschuldens wird daher das Urprinzip, daß jeder den Schaden an den eigenen Rechtsgütern selbst trägt, wieder hergestellt.

Sowohl von § 254 BGB als auch von § 829 BGB wird gesagt, es handle sich um eine *D u r c h b r e c h u n g* des Prinzips der Totalreparation.¹⁾

1) Schmidt, Eike, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, 1974, 593; Motive, Bd. II, 17

Waibel, Die Verschuldensfähigkeit des Minderjährigen im Zivilrecht, 1970, 169;

Canaris, Systemdenken, 1969, 78

Palandt-Werner, BGB § 254 Anm. 1 a)

Im Hinblick auf § 254 BGB ist damit gemeint, daß das herrschende Prinzip im Schadensrecht, wonach bei Vorliegen eines Haftungstatbestandes v o l l gehaftet wird, abgeschwächt wird.

Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten hängt in seiner Höhe grundsätzlich nicht vom Grad des Verschuldens des Schädigers ab¹⁾. Auch bei leichter Fahrlässigkeit ist der volle Schaden zu ersetzen.

Diese harte Folge verhindert § 254 BGB, der das Verhalten des Geschädigten ins Spiel bringt.

Bei § 829 BGB besagt die Qualifizierung als Durchbrechung des Alles-oder Nichts-Prinzipes, daß die harte Folge des Schutzes der in §§ 827, 828 BGB genannten Personen abgemildert werden kann.

Aus dieser gleichlautenden Qualifizierung bei beiden Vorschriften darf aber nicht geschlossen werden, eine Analogie sei bereits deshalb ratsam. Es handelt sich um Durchbrechungen verschiedener Prinzipien im Recht. Einmal geht es um das Prinzip der Totalrestitution, zum anderen um das Prinzip des Schutzes Deliktsunfähiger.

Es muß in jedem konkreten Fall geprüft werden, ob die Billigkeit eine Abschwächung der Ersatzpflicht des Schädigers fordert, so daß die Gesamtsituation vergleichbar ist mit der Kürzung der Ersatzansprüche des Geschädigten in § 829 BGB und eine analoge oder Erst-recht-Anwendung notwendig erscheint.

Nur im Hinblick darauf kann gesagt werden, daß sich die Tendenz beider Vorschriften, krasse Schadensverlagerungen vermeiden zu helfen, mit dem gefundenen Ergebnis übereinstimmt.

1) Klausner, NJW 1962, 370;

Einschränkungen sah der Referentenentwurf zur Änderung des Schadensersatzrechtes 1967 durch Einführung eines § 255a vor; hierzu:

Mertens, Fam RZ 1968, 131.

c. Beispiel BGHZ 37, 102 ff.

Der Vollständigkeit halber soll der exemplarisch behandelte Fall mit dem zugrundeliegenden Sachverhalt beurteilt werden.

Die Beklagte war eine knapp zwanzigjährige Vollwaise, die ihren Lebensunterhalt als Verkäuferin verdiente. Der Kläger war zur Zeit des Unfalles 3 Jahre alt. Seine Eltern waren Eigentümer eines Wohn- und Geschäftshauses, in dem sein Vater ein Einzelhandelsgeschäft betrieb. Der Unfall der Parteien geschah als die Beklagte, die auf ihrem Fahrrad eine Nebenstraße entlangfuhr, den Kläger, der in dieser Straße mit anderen Kindern spielte und seinem auf die Fahrbahn rollenden Ball nachlief, übersah und mit ihm zusammenstieß. Der Kläger wurde zu Boden geschleudert und zog sich dabei eine schwere Kopfverletzung zu.

Die Tatsache, daß die Beklagte rechtswidrig und schuldhaft die Körperverletzung des Klägers herbeigeführt hat, ist als unstreitig zu unterstellen. Entscheidend ist allein, ob der Kläger sich in analoger Anwendung des § 829 ein Mitverschulden anrechnen lassen muß.

Der erkennende Senat¹⁾ führt hierzu aus, daß dem § 829 BGB zugrunde liegende Prinzip der Billigkeit sei keine Rechtssingularität, sondern ein *L e i t s a t z*, der die Anwendung der Vorschrift auch in vergleichbaren Fällen rechtfertige.

Diese Aussage ist in ihrem Gehalt unrichtig.

Sie bedeutet nämlich, daß das Prinzip der Billigkeit in § 829 BGB bereits die analoge Anwendung der Vorschrift rechtfertige.

1) BGHZ 37, 102 ff.

Es wurde jedoch ausgeführt¹⁾, daß der § 829 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke das Prinzip der k o n k r e t e n Billigkeit sei. Da somit allein die ganz spezielle Entscheidung einer Haftung im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt getroffen werden muß, ist es gerade n i c h t ein allgemeines Prinzip der Billigkeit, das eine analoge Anwendung begründen kann.

Den Ausführungen des BGH kann daher in dieser Pauschalität nicht zugestimmt werden²⁾. Sie werden dem Charakter von § 829 BGB als A u s - n a h m e v o r s c h r i f t nicht gerecht. Insbesondere stellt die Argumentation einen Verstoß gegen die Grundsätze der Analogiefähigkeit einer Ausnahmenvorschrift dar.

Ausnahmenvorschriften sind entgegen einer verbreitenden Ansicht dann einer Analogie oder einem Erst-recht-Schluß zugänglich³⁾, wenn im Einzelfall geprüft wird, ob die die Ausnahmeregelung tragenden Prinzipien auf einen ähnlichen Sachverhalt anzuwenden sind. Gerade die Eigenart der Vorschrift als Billigkeitsregel im Einzelfall, bei der die Billigkeit von der Rechtsprechung nur für den zu entscheidenden Fall festgelegt wird, zeigt, daß § 829 BGB nicht als Leitsatz geeignet ist.

Unzulässig ist es, die Ausnahme zur Regel zu machen und damit eine Analogie zu begründen.

Genau dies tut der BGH jedoch in seiner Begründung.

Methodisch richtig ist es, im konkret zu entscheidenden Fall zu prüfen, ob die Billigkeit eine Haftung erfordert.

Im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB bedeutet dies, daß im Einzelfall festgestellt werden muß, ob die Billigkeit eine Minderung des Anspruches des deliktsunfähigen Mitverursachers erfordert.

1) siehe S. 35 dieser Arbeit

2) Staudinger-Schäfer, Kommentar zum BGB, § 829 Anm. 10

3) vgl. Fußn. 3 zu S. 45 dieser Arbeit

Entscheidend ist, daß im Gegensatz zur Auffassung des BGH in jedem einzelnen Fall die k o n k r e t e Billigkeit festzustellen ist und nicht von allgemeinen Billigkeitsgründen des § 829 BGB auf eine generelle Analogie im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB geschlossen werden darf.

Diese Einschränkung hat zur Folge, daß von der Rechtsprechung durch Entscheidung im konkreten Fall und den dadurch entstehenden Fallgruppen der Anwendungsbereich des § 829 im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB abgesteckt wird. Wie bei Generalklauseln gibt sich erst nach mehreren Entscheidungen ein verlässliches Bild für den Praktiker, wann eine analoge Anwendung angenommen werden kann.

Da die k o n k r e t e B i l l i g k e i t für die Anwendbarkeit der Billigkeitshaftung zu Lasten des geschädigten Klägers bedeutsam ist, sei kurz ins Gedächtnis zurückgerufen, daß es um eine leichte Fahrlässigkeit auf seiten der Beklagten, einer vermögenslosen Waise, geht. Der schwer verletzte Kläger hatte den Zusammenstoß dadurch verursacht, daß er unachtsam hinter seinem Ball herlief.

Es zeigt sich an diesem Beispielsfall, wie schwierig es ist, zu entscheiden, was die Billigkeit im Einzelfall fordert.

Zunächst ist zu beachten, daß es sich um ein 3-jähriges Kind handelt, das im Spiel befangen ist. Gerade diese zur Entwicklung notwendige Freiheit wird mit der generellen Freistellung von einer Haftung garantiert. Auch wenn keine Verschuldensgesichtspunkte einfließen sollen, so ist diese Situation nicht mit beispielsweise einem ständigen Provozieren eines Schadens durch ein Kind zu vergleichen.

Demgegenüber ist ein, auch nur leicht fahrlässiges Verhalten der 20-jährigen schwerer zu bewerten; zumal sie spielende Kinder zur Vorsicht mahnen mußten.

Dieses Ungleichgewicht wird jedoch dadurch nivelliert, daß bei § 829 BGB auch sehr starke vermögensmäßige Abwägungen ins Gewicht fallen.

Ohne Zweifel stellt die Belastung mit einer vollen Ersatzpflicht für die vermögenslose Waise, die ihren Lebensunterhalt als Verkäuferin verdient, eine starke Belastung dar. Dagegen erscheint der Unterhalt und das Fortkommen des Kindes angesichts des Vermögens der Eltern gesichert.

Doch ist auf seiten des Kindes auch zu berücksichtigen, daß eine erhebliche Verletzung aufgetreten ist.

Bereits in den Protokollen¹⁾ wurde deutlich, daß die Vermögenslosigkeit des Ersatzverpflichteten allein nicht geeignet ist, die Ersatzpflicht entfallen zu lassen.

Dementsprechend ist es nicht ausreichend, daß die Billigkeit einen Ersatz erlaubt, sie muß die Ersatzpflicht fordern²⁾.

Dies bedeutet spiegelbildlich gesehen, daß die Billigkeit eine Berücksichtigung des Mitverursachungsbeitrages des Deliktsunfähigen fordert.

Bei einer Abwägung aller Faktoren reicht der entschiedene Sachverhalt nicht aus, eine entsprechende Anwendung des § 829 BGB im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB zu fordern.

Es erscheint nicht grob unbillig, die Schädigerin mit der vollen Ersatzpflicht zu belasten.

1) Protokolle, Bd. II, 589;

2) Palandt-Thomas, BGB, § 829 Anm. 3).

d. Rechtsentwicklung

In diesem Sinn hat sich die Rechtsprechung bis heute in den wenigen entschiedenen Fällen¹⁾ geäußert.

So wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es bei einer "spiegelbildlichen" Anwendung des § 829 BGB im Rahmen des § 254 Abs.1 BGB in erster Linie darauf ankomme, "ob die Billigkeit eine entsprechende Befreiung des Schädigers von einer unzumutbaren Belastung durch den Verschuldensgrundsatz des § 254 BGB erfordere; der Umstand, daß die Billigkeit eine Belastung des Geschädigten mit den Folgen seines eigenen Verursachungsbeitrags erlaube, sei allein keine tragfähige Grundlage für eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB".²⁾

Auch wird ausgeführt, daß es immer wieder auf die Umstände des Einzelfalles für eine abschließende Beurteilung ankomme.

Lediglich die Entscheidung des OLG Celle vom 23.1.1969³⁾ fällt aus dem Rahmen, da sie das Verhalten des unfallbeteiligten Kindes mit äußerst strengem Maßstab mißt. Dadurch wird eine Art Verschuldensabwägung vorgenommen, die beinahe zu einer Gleichbehandlung des Minderjährigen mit einer erwachsenen Person führt.

- 1) BGH, Urt.v.26.6.1973 -VI ZR 47/72- NJW 1973, 1795;
BGH, Urt.v.17.12.1963 -VI ZR 29/63- VersR 1964, 385;
BGH, Urt.v.23.3.1965 -VI ZR 245/63- VersR 1965, 502;
BGH, Urt.v.4.7.1967 -VI ZR 17/66- VersR 1967, 1001;
BGH, Urt.v.24.6.1969 -VI ZR 15/68- NJW 1969, 1762;
BGH, Urt.v.19.5.1970 - VI ZR 54/69- VersR 1970, 820;
OLG Schleswig, Urt.v.18.6.1974 - 9 Z 90/73- VersR 1975, 480;
OLG Hamm, Urt.v.8.11.1974 - 9U 44/74- VersR 1975, 667;
LG Osnabrück, Urt.v.22.5.1974 - 7 O 10/74- VersR 1965, 1135.

2) BGH NJW 1973, 1796.

3) OLG Celle, Urt.v.23.1.1969 -5 U 103/68- NJW 1969, 1632.

So erscheint die generelle Annahme, im Falle des Mitverschuldens sei praktisch von sich aus, da es sich lediglich um ein Weniger-Bekommen handle, die Vermögenslosigkeit des Kindes nicht von Bedeutung, als eine Verkennung der Regeln über die Analogiefähigkeit einer Ausnahmenvorschrift.

Die gegebene Begründung läßt gerade die Besonderheit der ausnahmsweisen Anwendung des § 829 BGB außer acht.

Es ist daher diese Entscheidung als einmalig und nicht repräsentativ zu bewerten.

Die bisherige Rechtsprechung liegt in ihren konkreten Entscheidungen auf einer restriktiven Linie. Somit wird im Ergebnis der Tatsache Rechnung getragen, daß im Einzelfall erhebliche Umstände zur Bejahung der Erst-recht-Anwendung vorliegen müssen.

Diese Kasuistik entspricht dem Gebot der vorsichtigen Ausweitung des Anwendungsbereiches des § 829 BGB im Rahmen des Mitverschuldens. Nur eine extreme Situation rechtfertigt die ausnahmsweise Kürzung des Ersatzanspruches Deliktsunfähiger über § 829 BGB.

Erwähnt sei im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung, daß bei einer Reform des Schadensrechtes beabsichtigt ist, die hier behandelten Fälle klar zu lösen.

So wird im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften¹⁾ die Schaffung eines § 254 Abs. 4 BGB vorgeschlagen, der folgenden Wortlaut haben soll :

1) Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften 1967, Teil I, 2 und Teil II, 19.

Hat bei der Entstehung des Schadens eine Ursache mitgewirkt, die ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Geschädigten dessen Ersatzpflicht gegenüber dem Schuldner begründen würde, wenn diesem ein Schaden entstanden wäre, so gelten die Vorschriften der Absätze 1 und 3 entsprechend.¹⁾

Durch diese Neuregelung würde eine Haftung, unabhängig vom Verschulden, auf seiten des Geschädigten berücksichtigt, soweit dieser bei aktiver Schädigung gegenüber dem Schädiger ersatzpflichtig wäre. Damit würde de lege ferenda klargestellt, daß auch eine Haftung nach § 829 BGB auf seiten des Geschädigten beachtet werden müßte.

Fraglich ist allerdings, wann eine Neuregelung des Schadensrechts vollzogen und damit das hier behandelte Teilproblem klargestellt werden wird.

Die bisherige Betrachtung bezog sich auf eine Minderung von Ersatzansprüchen wegen des *e i g e n e n* Fehlverhaltens Deliktsunfähiger.

Es hat sich gezeigt, daß die §§ 827, 828 BGB Grenzen markieren zugunsten der geschützten Personen, die eine Durchbrechung des Schutzes ohne sachlichen Grund unmöglich macht.

Lediglich die bereits im bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehene Durchbrechung des Schutzes rechtfertigt eine weitere Anwendung des § 829 BGB auf Seiten des Geschädigten.

1) hierzu: Lemhöfer, VersR 1967, 1134;

ablehnend: Schmidt, Eike, § 10, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, 594.

III. Kürzung auf Grund fremden Fehlverhaltens

Von eminenter Bedeutung, gemessen an der Häufigkeit der Rechtskonflikte, ist die Frage einer Zurechnung des Fehlverhaltens dritter Personen zulasten des Geschädigten.

Neben der Zurechnung e i g e n e n Verschuldens in § 254 Abs. 1 BGB sieht Abs. 2 Satz 2 im Wege einer Verweisung auf § 278 BGB die Zurechnung von f r e m d e m Verschulden vor. Wie in § 278 BGB wird auch im Rahmen des Mitverschuldens demjenigen, der sich eines gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen bedient, das Verschulden dieser dritten Person zugerechnet.

Diese Zurechnung ist nicht ohne Probleme, da sowohl der Aufbau des § 254 BGB als auch die Verweisung selbst nach dem Wortlaut nicht eindeutig ist.¹⁾

1. Anwendbarkeit des § 278 auf § 254 Abs. 1

§ 254 BGB ist in zwei Absätze gegliedert. § 254 Abs. 2 Satz 2 regelt die Verweisung auf § 278 BGB.

Dieser formale Aufbau der Vorschrift trägt dazu bei, die Bedeutung der Verweisung auf § 278 BGB zu verschleiern.

Aus der Stellung in § 254 Abs. 2 Satz 2 wurde geschlossen,²⁾ daß die Verweisung lediglich für die Fälle des Abs. 2 gelten solle.

1) u.a. Mamney, NJW 1960, 754

Esser-Schmidt, Schuldrecht, Bd. II, A.T., Teilbd. 2, 227 (§35 III)

2) OLG 2, 456

Diese Meinung kann nicht zutreffen.

Geht man von der Mitverschuldensvorschrift im Ganzen aus, so regelt Abs. 1 den a l l g e m e i n e n Grundsatz der Schadensteilung. Die in Abs. 2 aufgeführten Fälle sind Spezialfälle des in Abs. 1 normierten Prinzipes.¹⁾

Soll aber die Verweisung auf § 278 BGB bereits für spezielle Tatbestände des Mitverschuldens gelten, so muß sie e r s t r e c h t für den allgemeinen Grundsatz Gültigkeit haben. Eine Beschränkung der Verantwortlichkeit für Hilfspersonen auf die Fälle des § 254 Abs. 2 BGB hätte daher keinen Sinn.

Es muß davon ausgegangen werden, daß trotz ihrer formellen Stellung in § 254 Abs. 2 BGB die Verweisung auf § 278 BGB eine e i g e n e Bedeutung hat und wie ein selbständiger dritter Absatz aufzufassen ist.²⁾

Diese Meinung, die bereits das Reichsgericht vertreten hat³⁾ wurde ausdrücklich vom Bundesgerichtshof bestätigt.⁴⁾

Sie hat die Konsequenz, daß eine Haftung für gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen in allen Fällen des Mitverschuldens eintritt, soweit die Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

1) Staudinger-Werner, Komm. z. BGB, § 254 Anm. 37

Gursky, Münchener Kommentar, § 254 Anm. 38

RGR-Kommentar, § 254 Anm. 37

2) R. Schmidt, Soergel-Siebert, Komm. z. BGB, § 254 Anm. 56

Fikentscher, Schuldrecht, 303

Gernhuber, AcP 152, 71

3) RGZ 75, 108; 140, 1

4) BGHZ 1, 248

2. Anwendbarkeit des § 278 nur auf vertragliche Verhältnisse

Die Frage nach den Voraussetzungen für eine Zurechnung des Fehlverhaltens dritter Personen gehört zu einer bis heute umstrittenen Frage.¹⁾

Der Wortlaut der Verweisung: "Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung" besagt nichts darüber, wie weit eine Anwendung gehen soll.²⁾

Müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 278 BGB vorliegen oder soll lediglich eine Zurechnung wie in § 278 BGB auch im Rahmen des Mitverschuldens gelten? Handelt es sich um eine Rechtsgründ- oder um eine Rechtsfolgenverweisung?

Da der Wortlaut der Verweisung selbst zur Entscheidung dieser Frage nicht herangezogen werden kann, da beide Interpretationen von ihm gedeckt werden, ist auf Sinn und Zweck der Regelung unter Beachtung der allgemeinen Bedeutung des § 254 BGB und der ratio legis des § 278 BGB zurückzugehen.

a) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat seit jeher zur Voraussetzung einer Anwendbarkeit des § 278 BGB im Rahmen des Mitverschuldens gemacht, daß die Hilfsperson in Erfüllung einer Verbindlichkeit, und zwar einer schon bestehenden Ver-

1) Gernhuber, AcP 152, 69

Kleindienst, JZ 1957, 457

Esser, JZ 1952, 257

Böhmer, MDR 1961, 1

Larenz, Schuldrecht, Bd. 1, § 15 I d

R.Schmidt, Soergel-Siebert, Komm. z. BGB, § 254 Anm. 64

Staudinger-Werner, Komm. z. BGB, § 254 Anm. 6

2) u.a. Mammey, NJW 1960, 754

bindlichkeit des Geschädigten gehandelt hat.¹⁾

Es muß demnach vor dem Schadensereignis ein Schuldrechtsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem vorgelegen haben.

Wegen der Eigenart des Mitverschuldens wurde es als ausreichend angesehen, wenn sich der Geschädigte der Hilfsperson zur Erfüllung eines Gebotes des eigenen Interesses bedient hat.²⁾

Damit wird die Besonderheit des Verschuldens gegen sich selbst in § 254 BGB für Hilfspersonen dahingehend modifiziert, daß nicht ein Verstoß gegen fremde Interessen, wie sonst in vertraglichen Verhältnissen, vorliegen muß, sondern der Maßstab einer erheblichen Zurechnungshandlung das Verletzen der wohlverstandenen Interessen des Geschädigten ist.

b) Literatur

Die Beschränkung der Verweisung in § 254 Abs. 2 BGB auf vertragliche oder vertragsähnliche Schuldverhältnisse durch die Rechtsprechung wurde in der Literatur mehrfach angegriffen.³⁾ Zumeist geschah dies in einem Angriff auf das System des Haftungsrechtes insgesamt.⁴⁾

Ausgangspunkt einer Kritik sind die unterschiedlichen Folgen der vertraglichen und der deliktischen Haftung.

1) RGZ 55, 316; 62, 346; 121, 118; 159, 292

BGHZ 1, 248; 3, 46; 9, 316; 24, 325

BGH NJW 1964, 1670 und NJW 1968, 1323

vgl. auch hierzu Kleindienst, Der Bewährungsgehilfe, 1956, 25 ff.

Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, 130 ff.

2) BGHZ 3, 46; 36, 338

3) Gernhuber, Festschrift für Nikisch, 69 ff.

Kleindienst, NJW 1960, 2028 ff.

4) Mamney, NJW 1960, 753

Die verschiedenen Regelungen beispielsweise in der Frage des immateriellen Schadens, der Verjährung und vor allem der Haftung für Hilfspersonen¹⁾ wurden und werden als sachlich nicht gerechtfertigt und inkonsequent abgelehnt.

Diese grundsätzlichen Angriffe haben das Ziel, eine neue, einheitliche Regelung eines Haftungsrechtes herbeizuführen. Es wird im Zusammenhang mit der Frage, ob es sich in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB um eine Rechtsfolgen- oder Rechtsgrundverweisung handelt, auf die im Zusammenhang mit der Haftung für Hilfspersonen vorgebrachten Argumente einzugehen sein. Da unsere Fragestellung jedoch in eine unterschiedliche Richtung geht, kann auf die grundsätzliche Frage nach einem Bedürfnis zur Neuregelung des Haftungsrechtes an dieser Stelle nicht eingegangen werden.²⁾

A. "Entsprechende" Anwendung ?

Gegen eine Rechtsgrundverweisung hat sich von Anfang an das Schrifttum gewendet.³⁾ Es wird ausgeführt, nach dem Wortlaut solle § 278 BGB entsprechend angewendet werden. Fordere man aber das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen, so bleibe für eine "entsprechende" Anwendung kein Raum. Diese besage gerade, daß nicht jedes Tatbestandsmerkmal der entsprechend anzuwendenden Vorschrift vorliegen müsse, damit die entsprechende Rechtsfolge eintreten kann.⁴⁾

1) Gernhuber, Festschrift für Nikisch, 252

2) vgl. hierzu: Referententwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften 1967

Esser-Weyer, Schuldrecht 2. Halbbd., § 58 I 2, 186

3) u.a. Adriani, Der Schuldbegriff in § 254 BGB, 1939, 40

4) Gernhuber, AcP 152, 71 ff.

Es wird sich im Folgenden zeigen, daß diese dogmatische Schwäche als solche nicht besteht. Die allgemeine Problematik des Verschuldens gegen sich selbst im Zusammenhang mit Hilfspersonen macht eine entsprechende Anwendung erforderlich, weil die verschiedene Ausgangslage eine direkte Anwendung verbietet.¹⁾

Unabhängig davon ist eine zu eng am Wortlaut haftende Argumentation nicht angebracht, da gerade die Vorschrift des § 254 BGB die Unzulänglichkeiten des Gesetzgebers bei der Formulierung zeigt. Der Wortlaut allein kann daher nicht Grundlage einer Entscheidung sein.

§ 278 BGB setzt für seine Anwendung voraus, daß ein vertragliches oder gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger vorliegt und daß die Hilfsperson in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem Gläubiger gehandelt hat.²⁾

Bei einer Anwendung im Rahmen des Mitverschuldens hieße dies, wenn eine Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem beabsichtigt ist, daß ein Schuldrechtsverhältnis des Geschädigten mit dem Schädiger vor dem Schadensereignis vorliegen muß und daß die Hilfsperson in Erfüllung einer Verpflichtung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger gehandelt hat.

B. Verstoß gegen eigene Interessen als Zuordnungsmaßstab für Drittverschulden ?

Hier greift die Kritik Kleindienstes ein, der sich unter den Gegnern der Rechtsprechung besonders hervorgetan hat.³⁾

Seines Erachtens ist an dem Erfordernis, es müsse ein Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem vorliegen, nicht festzuhalten, wenn aus diesem Schuldverhältnis keine Verpflichtung des Geschädigten zur Sorgfalt in eigener Angelegenheit hergeleitet werden kann. Nach seiner Auffassung dient der Begriff des Schuldverhältnisses

1) S. 9 dieser Arbeit

2) u.a. RGR-Kommentar, § 278 Anm. 37

3) JZ 1957, 461

in § 278 BGB nur dazu, den Bereich der Erfüllungstätigkeit abzugrenzen, für den der Schuldner einzustehen hat. Ein Schuldverhältnis ohne entsprechende Verpflichtung des Geschädigten könne diese Funktion nicht übernehmen.

Er geht deshalb davon aus, daß die in § 254 Abs. 2 Satz 2 angeordnete "entsprechende" Anwendung des § 278 BGB gerade die Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger durch das Erfordernis der Wahrnehmung "eigener Interessen" ersetze.

Diese Reduzierung auf die Wahrnehmung eigener Interessen des Geschädigten als Voraussetzung für eine Zurechnung des Verschuldens von Hilfspersonen ist aber, betrachtet man den § 278 BGB nach seinem Sinn und Zweck, nicht haltbar.

C. Zwei Abgrenzungsstufen: Vertragsverhältnis und Verstoß gegen eigene Interessen

Es ist die Aufgabe des Schuldverhältnisses in § 278 BGB, den Bereich einer erhöhten Vertrauenshaftung zu begrenzen. Das auf zwei Parteien begrenzte Schuldverhältnis weist im Vergleich zu den allgemeinen Kontakten von Menschen besondere Pflichten und Rechte auf. Es besteht lediglich unter den Parteien ein erhöhtes Vertrauen auf Einhaltung der zur Durchführung des vereinbarten Schuldverhältnisses notwendigen Maßnahmen. So kann diejenige Partei, der eine vertragliche Verpflichtung gegenüber der anderen Partei obliegt, zwar ihre Pflichten einem Gehilfen übertragen. Das hieraus folgende Risiko eines Verschuldens des Gehilfen hat sie jedoch für den erlangten Vorteil zu tragen. Aus diesem Grunde regelt § 278 BGB die Haftung des Geschäftsherrn für Erfüllungsgehilfen eindeutig. Damit ist das Risiko der Partei zugeordnet, die es aus eigenem Wunsch und zum eigenen Nutzen schafft.

Die Legitimation einer Zuordnung des Verschuldens Dritter in § 278 BGB ist daher allein das besondere Vertrauensverhältnis, das durch ein

Schuldrechtsverhältnis geschaffen wird.

Das Schuldverhältnis als Voraussetzung einer Haftung für Dritte ist aber nur die erste Abgrenzung zu rein zufälligen Kontakten, für die der Grundsatz gilt, daß keiner für das Verschulden von Dritten haftet.

Die zweite Stufe einer Grundlage für die Zurechnung von Drittverhalten ist das Erfordernis, daß die dritte Person "in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners" gegenüber dem Gläubiger gehandelt haben muß. Das Schuldverhältnis zwischen zwei Parteien ist allein noch nicht ausreichend für eine Risikozuteilung von Verschulden dritter Personen. Hinzukommen muß, daß die Hilfsperson gerade bei der Erfüllung einer, aus dem Vertragsverhältnis erwachsenden, Verpflichtung eingesetzt wurde.

Verschulden von Hilfspersonen kann somit vom Grundsatz her nur unter den Voraussetzungen des § 278 BGB einer Person zugerechnet werden. Der Grund dieser Zurechnung ist, daß derjenige, der sich einer Hilfsperson bedient, für den daraus resultierenden Vorteil den Nachteil eines erhöhten Risikos zu tragen hat.

Diese beiden Abgrenzungsstufen -Schuldrechtsverhältnis einerseits und Erfüllungstätigkeit andererseits- für die Abgrenzung des Einstehenmüssens für Drittverschulden müssen auch beim Mitverschulden vorliegen. Das Schuldrechtsverhältnis als grobes Raster einer Abgrenzung und engem Vertrauenstatbestand hat auch im Rahmen des Mitverschuldens den Sinn, die Haftung für dritte Personen als Ausnahme auf das besondere Schuldverhältnis zu beschränken.¹⁾

Das zusätzliche Erfordernis "in Erfüllung einer Verbindlichkeit" des Schuldners kann auf Seiten des Geschädigten wegen der Eigenart des Mitverschuldens nicht in gleicher Form vorliegen. Im Gegensatz zum § 278 BGB obliegt dem Geschädigten keine vertragliche Verpflichtung

1) Dehmel, Die Zurechnung des mitwirkenden Verschuldens von Aufsichtspersonen gegenüber kleinen Kindern im nordamerikanischen und deutschen Recht, 1965, 123
BGHZ 1, 248, 251
Motive, Bd. II, 31

zur Abwendung des Schadens¹⁾. Zwar kann die Hilfsperson auch schuldhaft vertragliche Pflichten verletzen, doch kommt in diesem Fall § 278 BGB direkt zur Anwendung.

Da der Geschädigte prinzipiell gegenüber dem Schädiger keine Verpflichtung zur Schadensvermeidung hat, wird ihm entsprechend § 254 Abs. 1 BGB nur ein Verstoß gegen seine eigenen Interessen vorgeworfen. Da aber der Geschädigte nicht selbst handelt, sondern sich einer Hilfsperson bedient, muß es ausreichen, wenn die Hilfsperson durch ihr Verhalten gegen die wohlverstandenen Interessen des Geschädigten gehandelt hat²⁾. Der Besonderheit der Mitverschuldenssituation ist daher durch Anpassung des Tatbestandsmerkmals "in Erfüllung einer Verbindlichkeit" des Schuldners Rechnung zu tragen durch Abwandlung in "Erfüllung der Interessen des Schuldners". Es zeigt sich, daß insoweit in der Tat eine entsprechende Anwendung erfolgt.

Kleindienst³⁾ will diese beiden Abgrenzungsstufen offenbar als einen einheitlichen Verstoß gegen die Interessen des Geschädigten werten. Damit entfällt die grundsätzliche Legitimation des Schuldrechtsverhältnisses als besonderer Haftungsgrund, das bei § 278 BGB gerade Sinn und Zweck der Zuweisung des Drittverschuldens ist.

Diese Forderung bei jedem Verstoß gegen die Interessen des Geschädigten⁴⁾ das Verhalten von Hilfspersonen diesem zuzuordnen, ist abzulehnen.

Das "Verschulden gegen sich selbst" in § 254 Abs. 1 BGB kann nicht als alleiniger Maßstab auch für das Verhalten von Hilfspersonen dienen, da es lediglich auf die Person des Geschädigten zugeschnitten ist.

1) mit Ausnahme des § 254 Abs. 2 Satz 1, der nachfolgend behandelt wird

2) BGHZ 3, 46; 36, 338

3) Der Bewahrungsgelhilfe, 1956, 78

4) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 1977, A.T. 446 (§ 31 I)

Es muß jedoch die unterschiedliche Ausgangslage gesehen werden. Zum einen handelt es sich um das Verhalten des Geschädigten selbst. Zum anderen geht es um das Verhalten einer dritten Person, die im Bereich des Geschädigten im weitesten Sinne auftritt.

Es ist zwar richtig, daß der Verstoß gegen die eigenen Interessen durch den Geschädigten als Maßstab für die Zurechnung des Verhaltens auch bei einer Hilfsperson dienen muß, da keine e c h t e Verbindlichkeit des Geschädigten gegenüber dem Schädiger zur Abwehr oder Verhinderung des Schadens im schuldrechtlichen Sinne besteht. Allerdings kann allein die Tatsache, daß die Hilfsperson Interessen des Geschädigten wahrnimmt nicht Zurechnungsgrund sein. Schließlich hat im Regelfall niemand das Verhalten Dritter zu vertreten. In § 278 BGB ist die "Erfüllung einer Verbindlichkeit" des Schuldners durch die Hilfsperson ohne schuldrechtliches Grundverhältnis nicht denkbar. Beide Eingrenzungsstufen -schuldrechtliches Grundverhältnis und Handeln in Erfüllung einer Verpflichtung des Schuldners- liegen auf einer Linie.

Anders wirkt sich die Übertragung des § 278 BGB im Rahmen des § 254 BGB auf den Geschädigten aus, wenn für ihn eine Hilfsperson auftritt.

Würde lediglich die abgewandelte zweite Stufe, nämlich das Handeln im Interesse des Geschädigten, bereits eine Zurechnung des Verhaltens der Hilfsperson rechtfertigen, so würde der Grundgedanke des § 278 BGB verfälscht. Der Geschädigte müßte für jedes Handeln in seinem Interesse eintreten, nicht nur für den Bereich des mit einem besonderen Vertrauensschutz ausgestatteten Vertrags- oder Schuldrechtsverhältnisses. Diese erweiterte Haftung für Hilfspersonen für den Geschädigten hätte zur Folge, daß dieser bereits bei der E n t s t e h u n g einer unerlaubten Handlung für die Hilfsperson einzustehen hätte, wenn diese nur in seinem Interesse tätig war.

Betrachtet man die klare Differenzierung der Haftung für dritte Personen im deliktischen und im vertraglichen Bereich in den §§ 278

und 831 BGB, so ist eine so weitgehende Auslegung der Verweisung auf § 278 in § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht möglich.¹⁾

Der Geschädigte als Opfer einer unerlaubten Handlung trüge ein höheres Risiko als der Schädiger. Dieser müßte für das Verhalten Dritter nur gemäß § 831 BGB und für gesetzliche Vertreter in den Ausnahmefällen der §§ 31 und 89 BGB eintreten. Der Geschädigte aber müßte für gesetzliche Vertreter ohne Einschränkung und für Hilfspersonen ohne Exkulpationsmöglichkeit haften.

D. Sachzuständigkeit des Geschädigten für Hilfspersonen ?

Das Hauptargument der Gegenmeinung zur Rechtsprechung in der Literatur²⁾ ist, die von dieser zum Grundprinzip des § 254 BGB erklärte Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem sei wegen des besonderen Rechtsgrundes der Mithaftung des Geschädigten undurchführbar. Die unterschiedliche Lage rechtfertigte eine verschiedenartige Behandlung.

Der Schuldner, der sich dritter Personen bediene, hafte gemäß § 278 BGB ; demgegenüber müssen sich der Geschädigte, dem ein Verhalten Dritter zugerechnet werde, lediglich eine Kürzung seines Schadensersatzanspruches gefallen lassen. Bereits hierdurch sei eine unterschiedliche Ausgangslage gegeben. In § 278 BGB haftet der Schuldner, weil er auch gehaftet hätte, wenn er an Stelle des Dritten sich gleich verhalten hätte. Im selben Maße unterlägen Hilfspersonen, die für den Geschädigten auftreten, dessen Rechts- und Risikobereich. Sie seien seine "Bewahrungshelfen".³⁾ Der Geschädigte vertraue ihnen seine Rechtsgüter an oder sie hätten kraft Gesetzes Obhutspflichten für seine Rechtsgüter, wie beispielsweise beim gesetzlichen

1) E.Böhmer, JZ 1961, 157 und MDR 1961, 1 ff.

Mammey, NJW 1960, 754

BGHZ 1, 251

2) Kleindienst, JZ 1957, 461 und NJW 1960, 2028

Heinrich Lange, NJW 1953, 967

Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965, 138 ff.

3) Begriff stammt von Dölle

Vertreter.

Da auf Seiten des Geschädigten nicht das Verschulden, sondern ein Entstehen kraft "Sachzuständigkeit" Grundlage einer Minderung des Schadensersatzanspruches sei, falle auch eine Haftung für Hilfspersonen gemäß § 278 BGB in die Sachzuständigkeit des Geschädigten. Das Risiko für Hilfspersonen und gesetzlichen Vertreter habe der Geschädigte auch sonst für seinen Rechtskreis zu tragen. Er hätte, sähe man von der Schädigungshandlung selbst ab, daß Verschulden seiner Hilfsperson als seinem Verantwortungsbereich zugehörig ebenfalls zu tragen. Es handle sich nicht um ein Problem der Haftung, sondern um ein Problem der Schadensverteilung an sich.¹⁾

Diese Ausführungen werden der Tatsache nicht gerecht, daß es sich bei dem allgemeinen Grundsatz der Schadensteilung in § 254 Abs. 1 BGB und bei der Zurechnung des Verschuldens dritter Personen um zwei verschiedene Dinge handelt.

Zwar ist die Sachzuständigkeit des Geschädigten der Grund dafür, daß sein eigenes, gegen seine Interessen verstoßendes Verhalten durch Minderung seiner Ersatzansprüche berücksichtigt wird. Dieses Grundprinzip ist insoweit auch eine Basis, auf der die Verweisung auf § 278 BGB beruht. Gäbe es nicht den Grundsatz der Zurechnung des Mitverschuldens des Geschädigten, so wäre an eine Zurechnung des Verschuldens von Hilfspersonen nicht zu denken.

Allerdings ist bei der Beurteilung einer Verantwortung für das Verhalten Dritter zu beachten, daß das Schadensrecht grundsätzlich nicht von einer Haftung für Dritte ausgeht.²⁾ Dieses Prinzip findet lediglich im vertraglichen Bereich über § 278 BGB eine durch die besondere Situation gerechtfertigte Ausnahme.

1) Weidner, Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970, 66

2) Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, 1960, 109

Dehmel, Die Zurechnung des mitwirkenden Verschuldens von Aufsichtspersonen gegenüber kleinen Kindern im nordamerikanischen und deutschen Recht, 1965, 163

Normalerweise gilt das "Gesamtschuldprinzip". Dieses besagt, daß zwei Schädiger gegenüber einem Geschädigten grundsätzlich als Gesamtschuldner haften. Keiner der beiden Schädiger kann sich auf die Mitwirkung des anderen gegenüber dem Geschädigten berufen, sondern jeder haftet diesem gegenüber voll. Insoweit bringt die Verweisung in § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB eine Durchbrechung des Gesamtschuldprinzipes¹⁾ und stellt eine Schmälerung der Position des Geschädigten dar. Er kann sich nicht mehr, wie üblicherweise, an jeden der beiden Schädiger in voller Höhe halten und diesen den Innenausgleich überlassen. Dadurch wird das Risiko einer Insolvenz an den Geschädigten zurückgegeben. Auch diese Überlegung zeigt, daß eine Haftung für Dritte nur bei besonderer Interessenlage in Frage kommen kann.²⁾

Wird aber das Fehlverhalten von Hilfspersonen mit gutem Grund nur im v e r t r a g l i c h e n Bereich zugerechnet, so verbietet aus methodischer Sicht die Tatsache, daß hier eine Ausnahme des allgemeinen Grundsatzes der Nichthaftung vorliegt, eine ausdehnende Auslegung.³⁾

Der Besonderheit des § 278 BGB^{3a)} würde nicht Rechnung getragen, entfielen eine Beschränkung auf Schuldrechtsverhältnisse.

Dies würde eine unzulässige Analogie eines Sondertatbestandes darstellen, da die besonderen Voraussetzungen, die eine Haftung für Dritte gemäß § 278 BGB als Ausnahme rechtfertigen, außer Acht gelassen werden und die Ausnahme im Rahmen einer Mitverschuldenshaftung zum Prinzip gemacht würde.

1) Kleindienst, JZ 1957, 461

2) die Frage des Gesamtschuldprinzipes wird auch in Teil IV eine Rolle spielen, wo die Wirkungen des Gesamtschuldnerausgleiches zu Lasten Deliktsunfähiger untersucht werden.

3) u.a. Venzmer, Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, 1960, 109

3a) u.a. Esser-Schmidt, Schuldrecht, Bd. I, Allgem. Teil, 2. Halbbd, 228 (§ 35 III)

Die Nichtbeachtung der Voraussetzungen des § 278 BGB führt zu einem Ergebnis, das mit Sinn und Zweck des § 254 und insbesondere der Vorschrift des § 278 BGB nicht vereinbar ist.

Die weitergehende Haftung des Geschädigten für Hilfspersonen widerspricht dem im Bereich der unerlaubten Handlungen geltenden Grundsatz, daß der Schädiger dem Geschädigten nicht entgegenhalten kann, an dem Schaden sei ein Dritter mitursächlich.¹⁾ Der Schädiger kann sich nicht einfach mit diesem Hinweis seiner Ersatzpflicht entziehen. Ein Ausgleich zwischen ihm und der Hilfsperson, bzw. gesetzlichem Vertreter hat über §§ 840, 426 BGB zu erfolgen.²⁾

Die Verweisung in § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB kann daher nur so interpretiert werden, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des § 278 BGB auch im Rahmen des Mitverschuldens vorliegen müssen.

Es kann sich daher nur um eine R e c h t s g r u n d verweisung handeln.

c) Anwendung des § 278 BGB vor Schadensverursachung ?

Bei der Ausdehnung des Anwendungsbereiches durch Bejahung eines vertragsähnlichen Verhältnisses ging bisher das Oberlandesgericht Celle³⁾ am weitesten.

In seiner Entscheidung, die ohne Zustimmung in der Rechtsprechung blieb, erachtete es die Tatsache als ausreichend, daß ein Mitverschulden des Erfüllungsgehilfen "bei der Abwendung des aus der u r s ä c h l i c h b e r e i t s g e s e t z t e n Handlung d r o h e n d e n" Schadens vorhanden sei.⁴⁾

1) Mammey, NJW 1960, 754

2) RGZ 62, 346, 350

3) NJW 1953, 990 (991)

4) a.A. bereits RGZ 62, 346 (358); 141, 353 (356); 158, 277 (280)
BGHZ 5, 378 (384)

A. Beispiel OLG Celle

Damit würde eine Sonderbeziehung, die einem vertraglichen Verhältnis vergleichbar wäre, angenommen, wenn das schädigende Ereignis noch **n i c h t** eingetreten ist, aber so konkret droht, daß eine Reaktion vernünftigerweise erwartet werden könne.

A. In dem entschiedenen Fall ging es um Schadensersatzansprüche der klagenden Kinder gegenüber der beklagten Molkerei. Die Mutter der Kinder hatte bei der Beklagten thypusverseuchte Milch gekauft und diese Milch den Kindern, ohne vorheriges Abkochen, zum Trinken gegeben.

Das Oberlandesgericht Celle gewährte zwar den Kindern einen Schadensersatzanspruch gegenüber der Molkerei, anspruchsmindernd wurde jedoch das sorglose Verhalten der Mutter berücksichtigt.

B. Begründung des Gerichtes

Das Gericht begründete die Kürzung der Ersatzansprüche der klagenden Kinder mit einer Analogie.

Aus dem Wortlaut des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB¹⁾, der sich auf Abs. 1 beziehe, schließt das Gericht, daß dieser Absatz zusätzlich Fälle des § 254 Abs. 1 BGB regele.

Werde für Abs. 2 bereits unstreitig anerkannt, daß es sich um eine Verpflichtung des Geschädigten handle, die als schuldrechtsähnliches Sonderverhältnis zu werten sei, so müsse dies auch für Abs. 1 gelten mit der Folge, daß auch dort § 278 BGB bereits bei **E n t s t e h u n g** der unerlaubten Handlung zur Anwendung komme. Es könne keinen Unterschied machen, ob die unerlaubte Handlung bereits abgeschlossen sei und nur der Schaden noch nicht eingetreten sei oder ob die unerlaubte Handlung selbst unmittelbar drohe. Beide Fälle seien gleich zu behandeln.

1) "dies gilt auch"

C. Stellungnahme

Es trifft zu, daß in § 254 Abs. 2 S. 1 BGB eine gesteigerte Verpflichtung des Geschädigten zur Abwehr und Minderung des Schadens normiert ist.

Da bei erfolgter unerlaubter Handlung der Geschädigte bereits Kenntnis hat, ist ihm nach Treu und Glauben zuzumuten, in seinem eigenen Interesse den drohenden Schaden abzuwenden oder, wenn bereits ein Schaden eingetreten ist, diesen gering zu halten.¹⁾ 2)

Schädiger und Geschädigter stehen durch die unerlaubte Handlung und die Möglichkeit der Reaktion des Geschädigten in einem schuldrechts-ähnlichen Verhältnis, das sich von dem zufälligen Verhältnis vor einem Schadensereignis unterscheidet.³⁾ Dieses Sonderverhältnis reicht als Grundlage für eine Anwendung des § 278 BGB aus.⁴⁾

-
- 1) Lapp, Eigenes und fremdes Verschulden in § 254 BGB, 1952, 24
Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei
Schadensersatzansprüchen nach dem BGB, 1903, 127
RGZ 141, 353 (356)
BGHZ 4, 170 (174); 10, 18 (20)
BGH NJW 1951, 797
- 2) "Schuldner" in § 254 Abs. 2 S. 1 bedeutet Schuldner der Ersatz-
forderung (=Schädiger), es kann nicht daraus geschlossen werden,
wie Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im
BGB, 44, meinte, Voraussetzung für § 254 Abs. 2 S. 1 sei das
Vorliegen eines Schuldverhältnisses; so auch Staudinger-Werner,
Komm. z. BGB, § 254 Anm. 54
- 3) RGZ 141, 353 (356)
BGH VersR 1965, 985
- 4) R. Schmidt in Soergel-Siebert, Komm. z. BGB, § 254 Anm. 48

Unrichtig ist der Schluß von § 254 Abs. 2 BGB auf Abs. 1. Wie bereits festgestellt wurde, handelt es sich in § 254 Abs. 1 n i c h t um eine echte Verpflichtung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger, sondern um ein "Verschulden gegen sich selbst". In § 254 Abs. 2 BGB wird aber dem Geschädigten vorgeschrieben, wie er sich im Falle einer für ihn erkennbaren Schädigung verhalten muß.

Es handelt sich somit um zwei verschiedene Intensitätsgrade im Hinblick auf eine Verpflichtung des Geschädigten. Es kann das konkretisierte Schädigungsverhältnis für den Geschädigten engere zumutbare Abwundungspflichten mit sich bringen. Eine Verpflichtung, die unerlaubte Handlung selbst abzuwenden, wäre zu weitgehend.

Das Gericht¹⁾ folgert seine Meinung aus der in § 254 Abs. 2 S. 1 BGB geregelten Verpflichtung des Geschädigten, auf einen unverhältnismäßig hohen Schaden hinzuweisen.

Dies habe nur dann einen Sinn, wenn diese Verpflichtung bereits v o r der unerlaubten Handlung bestehe.

Dem muß entgegengehalten werden, daß die Warnpflicht in § 254 Abs. 2 BGB ohnehin unglücklich geregelt ist und aus dem Rahmen fällt. Sie wurde offenbar vom Gesetzgeber als Konkretisierung einer schuldrechtlichen Verpflichtung geplant.²⁾ Zur Begründung wurde nämlich der von Ihering stammende Droschkenkutscherfall herangezogen, wonach ein Fahrgast, wenn er eine für ihn wichtige Zugverbindung erreichen will, den Droschkenunternehmer vorher auf den bei einer Verspätung drohenden hohen Schaden hinweisen müsse.

Damit wurde aber nur eine bereits auf Grund schuldrechtlicher Beziehung bestehende Pflicht des Fahrgastes normiert. Die ausdrückliche Aufführung erscheint überflüssig, da im deliktischen Bereich eine solche Hinweispflicht zu einer übermäßigen Belastung des Geschädigten führen würde.

1) NJW 1953, 990

2) Lapp, Eigenes und fremdes Verschulden in § 254 BGB, 1952, 21 ff.

Eine Verpflichtung des Geschädigten, dem mit erhobener Faust vor ihm stehenden Schädiger vor dem Schlag zuzurufen, welche Folge dessen Schlag habe, erscheint unrealistisch.

Die Warnpflicht kann daher nur systemimmanent so ausgelegt werden, daß diese Verpflichtung nur dann besteht, wenn der Geschädigte die Gefahr für seine Rechtsgüter erkennen kann und vernünftiger- und zumutbarer Weise abwehren muß.¹⁾ Im Falle eines unverhältnismäßig hohen Schadens kann daher m.E. erst dann eine Warnpflicht des Geschädigten bestehen, wenn sich die Situation für ihn erkennbar derart verdichtet hat, daß von ihm eine Reaktion und Abwehrmaßnahme erwartet werden muß.

Damit hat sich aber auch das Verhältnis Schädiger- Geschädigter so stark konkretisiert, daß wiederum von einem Sonderverhältnis ausgegangen werden muß.

Ein Schluß in allgemeiner Weise von der nicht glücklich formulierten Warnpflicht in § 254 BGB im Sinne einer Erweiterung der Pflichten des Geschädigten zur Abwehr der unerlaubten Handlung generell, mit der Folge einer Zurechnung des Fehlverhaltens dritter Hilfspersonen, ist dogmatisch und im Ergebnis nicht haltbar.

Die Warnpflicht kann daher für eine Analogie zu § 254 Abs. 1 BGB nicht herangezogen werden.

Eine Verpflichtung des Geschädigten zur Minderung und Abwehr des Schadens nach Eintritt des schädigenden Ereignisses entspricht der Billigkeit; nicht einzusehen ist eine Pflicht gegenüber dem Schädiger zur Vermeidung seiner unerlaubten Handlung. Es muß daher nicht die Handlung als solche, sondern der erkennbare Schaden zumutbar verhindert werden.

1) Weidner, Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970, 63

Im entschiedenen Fall¹⁾ kann die Weitergabe der typhusverseuchten Milch durch die Mutter der Kläger diesen nicht zugerechnet werden, soweit die Annahme des Gerichtes aufrecht erhalten bleibt, es handle sich um deliktische Ansprüche.

Möglicherweise würde dieser Fall inzwischen mit dem Institut des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" gelöst werden. Die allgemeine Problematik wird im Anschluß an dieses Kapitel behandelt.

Fest steht, daß die unerlaubte Handlung gegenüber den Kindern sich erst in dem Zeitpunkt konkretisiert, in dem diese die verseuchte Milch trinken.

Vorher bestehen keinerlei engere Verbindungen zwischen den Parteien. Eine direkte Minderung der Ansprüche wird nicht allein durch die Tatsache gerechtfertigt, daß die typhusverseuchte Milch bereits vorher vorhanden war.

Das Verhalten der Mutter könnte den Kindern nur dann über § 278 BGB zugerechnet werden, wenn diese beispielsweise in Kenntnis der Erkrankung die ärztliche Versorgung nicht ordnungsgemäß veranlasst hätte. Es mag sich um einen Verstoß mütterlicher Sorgfaltspflichten handeln, ungekochte Milch zu verabreichen; da aber von einer Kenntnis der Mutter nicht die Rede ist, hat sich ihre Verpflichtung nicht so verdichtet, daß ein besonderes schuldrechtsähnliches Verhältnis vorliegt, das zulasten der Kinder zu berücksichtigen wäre. Erst das Wissen um die Verseuchung hätte die Verpflichtung der Mutter erstarken lassen, so daß ein Reagieren ihrerseits zumutbar zu erwarten gewesen wäre.

Allerdings regen sich Bedenken an diesem Beispielsfall, da letztlich allein die Kenntnis der Mutter und die hieraus zu erwartende Reaktion Grundlage einer Zurechnung gemäß § 278 BGB wäre. Diese feine Unterscheidung ist dadurch gerechtfertigt, daß die Grundlage einer Zurechnung

1) OLG Celle, NJW 1953, 990

des Verschuldens der Mutter ein erhöhter Vertrauenstatbestand ist. Hinzu kommt ihre organähnliche Zuordnung in den Bereich der vertretenen Kinder. Kann ihr als deren Vertreterin zugemutet werden, einen Schaden abzuhalten, so müssen sich die Geschädigten ihr Verhalten als in ihren Risikobereich zugehörig entgegenhalten lassen.

Einer unverhältnismäßigen Verlagerung des Risikos auf die Geschädigten ist entgegenzutreten. Nur bei Einhaltung der strengen Voraussetzung eines vertraglichen Verhältnisses in § 278 BGB gewährleistet die Verwirklichung seiner ratio legis auch im Rahmen des Mitverschuldens. Eine Vorverlagerung der Verantwortung für Hilfspersonen kann nicht bereits für die Verursachungshandlung akzeptiert werden.

Auch der Hinweis auf die Formulierung "dies gilt auch dann" in § 254 Abs. 2 BGB kann eine Gleichsetzung mit Absatz 1 nicht begründen.

Dieser Wortlaut bedeutet nur, daß die gleiche Rechtsfolge, d.h. eine Schadensteilung, auch in den Fällen des Absatz 2 gelte.¹⁾ Eine Gleichheit der zugrundeliegenden Situation folgt hieraus nicht.

Daher hat die höchstrichterliche Rechtsprechung zu recht bis heute zur Voraussetzung einer Anwendung des § 278 BGB im Rahmen des § 254 BGB gemacht, daß ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters oder des Erfüllungs-, bzw. B e w a h r u n g s -gehilfen n a c h Eintritt des schadensstiftenden Ereignisses vorlag.²⁾ Nur ein durch Kenntnis und Zumutbarkeit der Reaktion verdichtetes Verhältnis kann eine Zurechnung legitimieren, ist etwas "einer Verbindlichkeit Ähnliches".

Diese allgemeine Formel, die die Rechtsprechung benutzt, enthält nichts Greifbares über den genauen Anwendungsbereich.

1) Weidner, Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen, 1970, 62

2) u.a. RGZ 156, 193 (205)

BGHZ 5, 3841 9,316 (320) und Fußn. 3 auf S. 3

Zwar bringt die Klarlegung der Verweisungsproblematik als Ergebnis für unsere Betrachtung eine Beschränkung der Kürzungsmöglichkeit von Ansprüchen wegen Drittverschuldens auf vertragliche oder vertragsähnliche Schuldverhältnisse. Dies stellt einen Schutz auch für deliktsunfähige Geschädigte dar, weil sich der Anwendungsbereich insgesamt verkleinert.

3. Begriff des schuldrechtsähnlichen Verhältnisses in § 278 BGB

Doch ist "etwas Vertragsähnliches" als Voraussetzung für eine massive Verlagerung der Haftung und des Risikobereiches nicht genügend bestimmt.

Besonders deutlich wird diese Unsicherheit an dem von der Rechtsprechung geschaffenen und immer verbreiteter angenommenen Rechtsinstitut des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter".

a) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Die systematische Aufgliederung des Zivilrechts in deliktische und vertragliche Ansprüche läßt einen Zwischenbereich offen, der bei Abwägung aller Umstände nicht eindeutig dem einen oder dem anderen Bereich zuzuordnen ist.¹⁾

Es gibt Fälle, die nach der formellen Unterscheidung im außervertraglichen Bereich liegen, bei denen jedoch auf Grund besonderer Umstände eine engere soziale Bindung unter den Beteiligten vorliegt als dies sonst im deliktischen Bereich der Fall ist.

1) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1959, 149, (§ 35)

Da aber schuldrechtliche und deliktische Ansprüche in ihren Folgen verschieden geregelt sind,¹⁾ erscheint der Verweis auf unterschiedliche Rechtsfolgen als unbillig.

Die Rechtsprechung²⁾ hat diese Unzulänglichkeit der systematischen Unterteilung mit der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter beantwortet.

Sicher war das Motiv dieser Rechtsfortbildung nicht, Rechte der Beteiligten zu kürzen, sondern dem in den Schutzbereich eines Vertrages Einbezogenen die Vorteile einer vertraglichen Haftung zugute kommen zu lassen. Oft war bei einer gleichliegenden Gefährdung eines Dritten, der zufällig nicht Vertragspartei war, jedoch -für beide Vertragsparteien erkennbar- durch den Vertrag mitbetroffen wurde³⁾, nicht sachlich zu erklären, weshalb eine unterschiedliche Behandlung von Ansprüchen erfolgen sollte. Aus diesem Grund wurden solche sozial engere Verhältnisse in einen vertraglichen Schutz einbezogen. So erhalten beispielsweise Familienangehörige, die zusammen mit dem Mieter einer Wohnung in dessen Wohnung wohnen, die gleichen Rechte wie der Mieter selbst, wenn durch ein Verschulden des Vermieters eine Schädigung eintritt.⁴⁾

Diese Ausweitung des vertraglichen Schutzes wirkt sich jedoch im Rahmen des Mitverschuldens dahingehend aus, daß für Hilfspersonen in erweiterter Form gehaftet werden muß. So müßte sich das im Wohnbereich lebende Familienmitglied ein Mitverschulden des Mieters über

1) Gernhuber, Festschrift für Nikisch, 1958, 252;

Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ?, 1978, 16

2) u.a. BGHZ 33, 136; BGH NJW 1968, 1323

3) z.B. im Haushalt lebende Familienmitglieder beim Mietvertrag

4) u.a. BGHZ 5, 378; 49, 350

§ 278 BGB anrechnen lassen, da auch Verträge mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter als rechtliche Sonderverbindung angesehen werden, die Voraussetzung einer Anwendbarkeit des § 278 im Rahmen des Mitverschuldens sind. Hierdurch wird der Bereich einer Zurechnung des Verschuldens Dritter erheblich größer.

Es zeigt sich, daß ein Schuldverhältnis sich in seinen tatsächlichen Auswirkungen außer zwischen Gläubiger und Schuldner auch auf dritte Personen auswirken kann.

Nun ist es aber das Wesen eines Schuldverhältnisses, konkrete Rechtsbeziehungen zwischen in der Regel zwei Rechtssubjekten zu umgrenzen. Im Mittelpunkt steht das auf Schuldner und Gläubiger zugespitzte soziale Lebensverhältnis. Rechtlich wird an diese beiden Personen und ihre Willenserklärungen angeknüpft. Haupt- und Nebenpflichten eines Vertrages werden auf sie bezogen.¹⁾

Eine gesetzliche Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur zwischen unmittelbar Beteiligten eines schuldrechtlichen Vertrages Rechtsbeziehungen entstehen, stellt der Vertrag zugunsten Dritter gemäß den §§ 328 ff. BGB dar. Hierdurch erwirbt ein Dritter, der nicht Vertragspartei ist, direkte Rechte auf Primärleistungen des Vertrages.²⁾

Die Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuches haben sich für die Zweispurigkeit des Zivilrechts entschieden, indem grundsätzlich in vertragliche und deliktische Ansprüche unterschieden wird. Hierbei unterscheiden sich die Ansprüche im Einzelnen hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzes, der Verjährung und vor allem der Zurechnung für Verschulden Dritter.

1) Gernhuber, Festschrift für Nikisch, 1958, 249

2) dies war beispielsweise im römischen Recht nicht der Fall. Dort galt der Grundsatz: "Alteri stipulari nemo potest", vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 1977, 181 (§ 17 I); auch das deutsche Recht kannte den Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsinstitut vor Inkrafttreten des BGB nicht, vgl. Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter, 1949, 123 ff., wo die Ausnahmen und Kodifikationen im Einzelnen genannt werden

A. Reichsgericht

Ausgangspunkt eines Unbehanges war bereits für das Reichsgericht die Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsherrn bei einer deliktischen Haftung gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB, während der Schuldner im Rahmen eines Schuldverhältnisses das Verschulden seines Erfüllungsgelhilfen wie sein eigenes zu vertreten hat.¹⁾ Es war insbesondere der Bereich der Personenbeförderung²⁾, der ärztlichen Betreuung,³⁾ der Wohnungsmiete⁴⁾ und teilweise der Bereich mangelhaft erbrachter Dienst- und Werkleistungen.⁵⁾

Durch verschärfte Anforderungen an den Entlastungsbeweis versuchte das Reichsgericht zunächst die deliktische Haftung der vertraglichen anzugleichen⁶⁾, indem dem Geschäftsherrn der Nachweis einer gehörig ausgeübten Kontrolle auferlegt wurde, obwohl sich diese Verpflichtung nicht unbedingt aus dem Wortlaut des § 831 BGB entnehmen läßt.

Der sogenannte "Gasometerfall"⁷⁾ war der Anlaß, zu den Fragen der Einbeziehung von Dritten, die nicht Vertragspartei waren, Stellung zu nehmen.

Ein Monteur hatte im Auftrag seiner Firma eine Gasuhr verlegt. Auftraggeberin war eine Witwe, deren Aufwartefrau durch die mangelhafte Verlegung der Gasuhr verletzt wurde, als die den Schaden mit einem Steichholz suchte und dabei eine Explosion verursacht wurde.

1) Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ?, 1978, 14

2) z.B. OLG Hamburg, Recht 1907 Nr. 3469

RG Recht 1924 Nr. 161

RGZ 62, 346

später BGHZ 9, 360; 24, 325

3) RG Recht 1928 Nr. 1546

OLG Stuttgart Recht 1918, Nr. 843

4) RGZ 91,21 später BGHZ 5,378; 49,350

5) OLG Stuttgart DJZ 1933, 1568 später BGH NJW 1968, 1323

6) RGZ 78,109; 79,105; 87,4; 128,153

7) RGZ 127,218 ff.

Hier wurde unterstellt, die Witwe habe, für den Unternehmer erkennbar, der Hausangestellten wegen der mit den Arbeiten zusammenhängenden Schäden gleiche Rechte verschaffen wollen, wie sich selbst. Ein Vertrag zugunsten Dritter sei, unabhängig von dem Bewußtsein der Parteien anzunehmen, wenn dies die "Umstände des Einzelfalles und der Zweck des Vertrages" nahelegten.¹⁾

Durch Auslegung mit Hilfe des Vertragszweckes und durch Berufung auf Verkehrssitte und Rechtsgefühl wurde ein direkter Anspruch der Aufwartefrau in Anlehnung an §§ 328 ff. BGB begründet. Die Allgemeinheit der Begründung zeigt die dogmatische Unsicherheit, mit der das angestrebte Ergebnis gestützt wird. Es soll eindeutig der Vorteil einer vertraglichen Haftung der Hausangestellte zukommen.

Zu Recht wird diese Begründung kritisiert.²⁾

Den Vertragsparteien wird eine Erweiterung des Vertragsgegenstandes unterstellt, die diese nicht vereinbart haben. Stillschweigende Vereinbarungen bedürfen eines Anhaltspunkts, von dem auf eine Regelung durch die Parteien geschlossen werden kann.³⁾

Die Anlehnung an § 328 BGB trifft nicht den Kern des Problems. Die §§ 328 ff. BGB regeln den Fall einer direkten Berechtigung des Dritten in Bezug auf eine H a u p t l e i s t u n g eines Vertrages, wie z.B. der Versicherungsleistung beim Lebensversicherungsvertrag auf den Todesfall. Die entschiedenen Fälle betrafen jedoch Sekundärpflichten aus dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis wie mangelnde Sorgfalt bei der Erfüllung vertraglicher Nebenpflichten. Das Reichsgericht wendet trotz dieser elementaren Unterschiede § 328 BGB auf Fälle an, in denen der Dritte gerade nicht Gläubiger einer Primärpflicht war.

1) RGZ 127, 220, 225

2) Ziegler, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, 1978, 19

3) Larenz, NJW 1956, 1194

B. Bundesgerichtshof

Der Bundesgerichtshof setzte die Rechtsprechung des Reichsgerichtes fort und begründete die Ausdehnung in Anlehnung an die §§ 328 ff. BGB¹⁾. Außerdem wurde mit der Fiktion einer "stillschweigenden" Vereinbarung unter den Parteien gearbeitet.²⁾

Es sollten alle Verabredungen als vereinbart angesehen werden, die die Parteien ausdrücklich vereinbart haben würden, wenn sie sich die aus dem Vertragszweck zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten.³⁾

Diese Begründung entbehrt einer handfesten Grundlage.

Die Anlehnung an den Vertrag zugunsten Dritter war wegen der Verschiedenheit der betroffenen vertraglichen Pflichten nicht haltbar. Die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien krankte an der Tatsache, daß oft keine äußeren Anhaltspunkte als Basis eines solchen Schlusses vorhanden waren, ja sogar zum Teil die Parteien im Zweifel eine Ausweitung der Ansprüche auf dritte Personen nicht gewünscht haben würden. Dadurch wurden die Parteien nachträglich Absichten unterstellt, die sie bei Vertragsschluß nicht hatten.

Eine Orientierung an einem objektivierten Vertragszweck, der ein Vertragsverhältnis gegen den Willen der Parteien formt, erscheint als Verstoß gegen die Privatautonomie bedenklich⁴⁾. Angeknüpft werden kann in der Regel nur an dem Willen der Parteien⁵⁾, der sich in ihren Willenserklärungen niederschlägt. Diese sind Grundlagen des geschlossenen Vertrages.

1) BGH MDR 1956, 535

BGH VersR 1955, 120

2) vgl. Larenz NJW 1956, 1193

3) BGH NJW 1954, 874

4) Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter?, 1978, 33

5) Böhmer, MDR 1960, 807

Um einer unbegrenzten Ausdehnung des entwickelten Rechtsgebildes entgegenzuwirken, wurde der Schutzbereich durch die Rechtsprechung eingeschränkt. Als Voraussetzung der Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages wurde gefordert, daß der Dritte bestimmungsge-
mäß mit der Leistung in Berührung gekommen sein muß, daß ihm der Gläubiger einer Leistung obhuts- und sorgfaltspflichtig ist und daß dies für den Schuldner erkennbar war.¹⁾

Ein strengerer Maßstab sei dann anzulegen, wenn auch Sach- und Vermögenschäden in die Schutzwirkung einbezogen werden sollen²⁾. Eine zufällige Berührung mit der Leistung des Schuldners soll nicht ausreichend sein.

Damit wird erreicht, daß für den Schuldner einer Leistung nicht ein unkalkulierbares Risiko geschaffen wird, indem es sich um einen abgrenzbaren und überschaubaren Personenkreis handeln muß, dem gegenüber seine Verpflichtung besteht.³⁾ Diese Beschränkung der Schutzwirkungen eines Vertrages wurde zurecht als notwendig empfunden, da eine unbeschränkte Anwendung dieser Grundsätze als unbillige Erweiterung der Gläubigerpflichten anzusehen gewesen wären.

C. Literatur

Trotz der dogmatisch nicht ausgereiften Begründung dieser Rechtsfortbildung durch die Gerichte fand sie im Schrifttum Zustimmung.

Larenz⁴⁾ war es, der dieser Rechtsentwicklung mit der Bezeichnung "Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" einen Namen gab, der

1) BGHZ 49,351,354; 56,269,273

2) BGH NJW 1968, 1929, 1931

3) BGHZ 26,365; 29,316

BGH VersR 1954,324; 1955,279

4) Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 1977, 186 (§ 17 II) und
NJW 1956,1193

von der Rechtsprechung übernommen wurde.¹⁾ Er zeigte die Schwächen der bisherigen Begründung auf und stellte klar, daß es sich hierbei um eine im Gesetz nicht geregelte neue Rechtsfigur, die erst von der Rechtsprechung geschaffen worden ist, handele.

Er stellte fest, daß es sich um eine folgerichtige Weiterbildung der Unterscheidung von Leistungspflichten und sonstigen Verhaltenspflichten handele. Der neue Vertragstypus sei dadurch gekennzeichnet, daß ein Dritter, ohne Gläubiger der Hauptforderung zu sein, in die "Schutzwirkung" eines Vertrages einbezogen werde. Der Dritte habe zwar keinen Anspruch auf Erfüllung der vertraglichen Hauptleistung -insoweit wird dieser Begründungsschwäche der bisherigen Rechtsprechung Rechnung getragen- er könne jedoch für seine Person die Einhaltung von Sorgfalts- und Obhutspflichten in gleichem Umfang wie der Gläubiger selbst fordern.²⁾

Nach der Auffassung von Larenz ist die Grundlage der neuen Rechtsfigur nicht eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien, sondern er leitet die Schutzwirkung aus dem Vertragszweck und aus Treu und Glauben (§§157, 242 BGB) her. Als "inneren Rechtfertigungsgrund"³⁾ für die Einbeziehung Dritter in die vertraglichen Schutzwirkungen sieht er das Vertrauen des Vertragspartners auf sorgsame Ausführung der ihm geschuldeten Leistung. Die Vertragstreue verlange es nicht nur, daß der Vertragspartner selbst darauf vertrauen könne, daß Personen, die in seinem "Fürsorgebereich" leben, nicht durch unsorgsame Leistung geschädigt werden.⁴⁾ Eine generelle Anwendung dieser Grundsätze auf einen unbeschränkten Personenkreis würde jedoch den Vertragsschuldner mit unverhältnismäßigen Pflichten belegen. Aus diesem Grund kann eine Sorgfaltspflicht lediglich im Rahmen eines abgegrenzten, für den Schuldner erkennbaren Personenkreises Geltung haben.

1) BGH VersR 1955,740

BGHZ 24,325

3) Gernhuber, JZ 1962, 553

Medicus, NJW 1962, 2081

Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter, 1949, 141

RGR-Kommentar, § 328 Anm. 80

3) Larenz, NJW 1956, 1193

4) Larenz, NJW 1956, 1194

Auf die Begründung mit § 242 BGB wird mehrfach in der Literatur zurückgegriffen.¹⁾

Allerdings darf die Berufung auf Treu und Glauben nicht dazu führen, daß Willkür eintritt.²⁾ Mit dieser Begründung kann nicht der Umfang und die Wirkung eines Vertragsverhältnisses an sich verändert werden. Dies würde eine Abweichung vom Grundsatz der Vertragsfreiheit darstellen. § 242 BGB hilft lediglich für die Rechtsfortbildung weiter, wenn die bestehenden Normen und die hierdurch zu erzielenden Ergebnisse mit dem Gerechtigkeitsempfinden nicht mehr übereinstimmen und die Diskrepanz so groß ist, daß eine Fortentwicklung des Rechtes nach Treu und Glauben notwendig wird.

Grundsätzlich ist im Zivilrecht die persönliche Entfaltung der Individuen durch Gestaltungsfreiheit im Vertragsrecht charakterisiert. Es können auch "ungerechte" Verträge geschlossen werden, solange die Freiheit beider Vertragsparteien nicht beeinträchtigt ist.

Eine pauschale Einwirkung auf Vertragsverhältnisse über Treu und Glauben ist unzulässig. Die Parteivereinbarung hat grundsätzlich Vorrang. Nur wenn die Gleichordnung der Vertragsparteien offensichtlich nicht mehr gewährleistet ist und somit keine echte freie Gestaltungsbasis auf einer Seite mehr besteht, hat die Rechtsprechung die Möglichkeit unter Berufung auf § 242 BGB Vertragsverhältnisse inhaltlich abzuändern.

Die grundlegende Vertragsgerechtigkeit, die die beteiligten Interessen gegeneinander abwägt und nach Treu und Glauben eine Verteilung der vertraglichen Pflichten regelt, ist im Zuge der Spezialisierung und Differenzierung der rechtlichen Vorgänge immer mehr Anlaß zu einer übervertraglichen Korrektur von Verträgen. Ein Ausfluß dieser Entwicklung ist beispielsweise das Gesetz zur Regelung des Rechts der

1) Erman-Westermann, Handkommentar zum BGB, § 328 Anm. 11

Canaris, JZ 1965, 476, 478

2) Hedemann, Flucht in die Generalklauseln, 1933, 71

Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9. Dezember 1976, das den wirtschaftlichen Machtverhältnissen Rechnung trägt, indem der wirtschaftlich schwächere Verbraucher geschützt wird.

Auch die Entwicklung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stellt eine Korrektur des geschriebenen Rechtes durch Richterrecht¹⁾ dar.

D. Gewohnheitsrecht

Inzwischen wird allgemein von einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung dieses Rechtsinstitutes ausgegangen.²⁾ Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werden in der Rechtsprechung durch jahrzehntelange Übung anerkannt und sind vom Rechtsempfinden der Allgemeinheit getragen. Es handelt sich somit um gewohnheitsmäßig anerkanntes Richterrecht. Das normierte Recht trug dem Gesichtspunkt der Gefahr- und Leistungsnähe nicht genügend Rechnung,³⁾ so daß diese Reaktion der Praxis erfolgen mußte.

1) Larenz, Methodenlehre, 1975, 422

2) Soergel-Siebert, R.Schmidt, Komm. z. BGB, vor § 328 Anm. 14
Staudinger-Kaduk, Komm. z. BGB, Vorbem. zu § 328 Anm. 80
Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, A.T., 1979, 187 (§ 17 II)
Gernhuber, Festschrift für Nikisch, 1958, 269
Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter, 1949, 131
BGHZ 49,279; 66,57; 56,271
BGH NJW 1968, 1931; 1975, 868; 1977, 1916
zur rechtstheoretischen Begründung der gewohnheitsrechtlichen Geltung von Richterrecht:

Larenz, Methodenlehre, 1975, 425

Esser, Festschrift für v. Hippel, 1967, 144 ff.

Grundsatz und Norm, 1974, 288

3) Schütz, Schadensersatzansprüche aus Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte, 1976, 138

Bezweifelt wird,¹⁾ ob die Überzeugung der Rechtsprechung in Bezug auf Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als ausreichend zur Annahme einer allgemeinen Überzeugung im Sinne eines "durch allgemeine Übung manifestierten Rechtsgeltungswillens der Gemeinschaft"²⁾ sei.

M.E. kann nach der über Jahrzehnte hinweg konstanten Beibehaltung dieses Vertragstypes, der zudem außer von der Rechtsprechung auch von der Rechtswissenschaft im Wesentlichen akzeptiert wurde, von einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung ausgegangen werden. Voraussetzung für den Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft ist es nicht, daß im Einzelnen der Vertragsschließende das Institut an sich billigt, sondern daß die Rechtsgemeinschaft als solche diese Rechtsentwicklung bejaht. Dies ist aber beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ohne Zweifel der Fall.

E. institutionelle Obligationserweiterung

Eine weitere Begründung für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist die Meinung, es handle sich um eine "institutionelle Obligationserweiterung", um eine Erweiterung des Schuldverhältnisses aus "gesteigertem sozialen Kontakt".³⁾ Durch die größere Berührungsnähe des Dritten zur Leistung des Schuldners werde ein gesteigertes Schutzbedürfnis hervorgerufen.⁴⁾ Um diesem Schutzbedürfnis Rechnung zu tragen sollen " schon durch die Aufnahme sozialen Kontakts Fürsorgepflichten" erwachsen.⁵⁾ Wenn eine "Person zur Erreichung eines

1) Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zug. Dritter ? 1978, 43

2) Larenz, Methodenlehre, 1975, 345

3) Esser-Schmidt, Schuldrecht, Bd. 1, Teilbd. 2, 216 ff (§ 34 IV)
Schütz, Schadensersatzansprüche aus Verträgen mit Schutzwirkung
für Dritte, 1976, 136

Gernhuber, Festschrift für Nikisch, 249

3) Schütz, Schadensersatzansprüche aus Verträgen mit Schutzwirkung
für Dritte, 1976, 136

4) Berg, JurA 1970, 363

bestimmten Zweckes ihre Lebensgüter dem Einfluß und damit der Obhut und Sorgfalt einer anderen Person" anvertraue und damit ein sozialer Kontakt stattfindet¹⁾, sei eine Teilnahme am fremden Schuldverhältnis mit dem Inhalt anzunehmen, daß der Dritte trotz Fehlens eines primären Leistungsanspruchs sekundäre Leistungsansprüche wegen Verletzung von Verhaltenspflichten geltend machen" könne.²⁾ Diese Erklärungen machen nicht den Versuch, an stillschweigend angenommene Willenserklärungen anzuknüpfen, sondern sie schließen auf Grund tatsächlicher Ausstrahlungen des Schuldrechtsverhältnisses auf eine faktische Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages.

Diese Lehre stellt eine Überlagerung der Aufteilung in deliktische und vertragliche Verhältnisse dar, die das Zivilrecht vorsieht, da auf die Wirkung von Rechtsverhältnissen abgestellt werden soll. Als dogmatische Basis für eine Erfassung der Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erscheint sie jedoch nicht geeignet, da sie nur als Erklärung des Phänomens dient und dabei an künftige grundlegend neue systematische Anknüpfungspunkte für Rechtsfolgen überhaupt abstellt.

F. Gegenmeinung

In jüngster Zeit hat sich vor allem Ziegler³⁾ als Gegner dieses Institutes hervorgetan.

Seine ablehnende Meinung resultiert aus der Überzeugung, daß bis heute keine haltbare dogmatische Erklärung für Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vorhanden sei.⁴⁾

1) Dölle, Zfdges Stw 103, 73 ff.

2) Fabricius, Der Rechtsfall im Privatrecht, 1972, 77

3) Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ?, 1978

4) Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ?, 1978, 53

Mit Recht wendet sich Ziegler gegen eine analoge Anwendung der §§ 328 ff. BGB. Die dem Vertrag zugunsten Dritter zugrunde liegende Interessenlage, die darauf hinausläuft, daß sich ein Schuldner bewußt für eine Leistung an einen Dritten entschließt, ist von der, die Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zugrunde liegt, verschieden. Im letzteren Falle wird nicht bewußt die Verpflichtung einer Leistung an einen Dritten vereinbart, sondern es wird ein normales Vertragsverhältnis zwischen zwei Vertragsparteien geschlossen. Die direkten Rechte Dritter wegen Sorgfalts- und Obhutsverletzungen leiten sich zwar aus dem ausstrahlenden Vertragsverhältnis her, werden jedoch nicht in diesem gegenüber Dritten ausdrücklich begründet. Deshalb passen die Regelungen der §§ 328 ff. BGB, die auf Hauptpflichten und deren Störungen abgestellt sind, nicht für Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Ziegler wendet sich gegen eine Erklärung des Rechtsinstitutes mit dem Hinweis auf einen hypothetischen Parteiwillen. Da die Grundlage eines Vertrages lediglich die Willenserklärungen der Vertragsparteien seien, könne nicht im Nachhinein diesen Regelungen etwas unterstellt werden, was diese nicht gewollt hätten.¹⁾

Auch eine Berufung auf den Vertragszweck sei abzulehnen. Jede vertragliche Regelung habe verschiedenartige Zweckbestimmungen je nach den Interessen der Parteien, so daß von einem einheitlichen Vertragszweck in diesem Sinne nicht ausgegangen werden könne.²⁾ Im übrigen sei der Zweck als Bestandteil des Erklärungsentschlusses nicht Bestandteil einer Willenserklärung.

Auch mit Treu und Glauben könne nicht über den Willen der Parteien hinweggegangen werden.

1) Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ? 1978, 32

2) Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ? 1978, 33

Zwar erscheint es bestechend, ausgehend von den Willenserklärungen der Parteien als Basis jedes Vertragsverhältnisses, alle von außen an das Vertragsverhältnis herangetragenen objektiven Gesichtspunkte abzulehnen. Diese Auffassung verkennt jedoch, daß eine vertragliche Regelung zwar "ihren Ursprung im Willen der Parteien und in dem von ihnen erstrebten Interessenausgleich hat, sogleich als rechtliche Regelung aber auch gewissen Grundanforderungen der Rechtsordnung zu genügen hat"¹⁾. Es kann zwar nicht das einzelne Vertragsverhältnis gegen den Willen der Parteien nach allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen abgeändert werden, doch können sich die Parteien umgekehrt auch nicht den durch geschriebenes Gesetz und Gewohnheitsrecht anerkannten Rechtsvorstellungen entziehen.

Da nun aber eine grundsätzliche Berechtigung der Gerichte zur Weiterbildung des Rechtes besteht, soweit ein dringendes Bedürfnis dies erfordert, kann auch nicht darauf verwiesen werden, daß letztlich die Ursache der Schöpfung von Verträgen mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter die Tatsache sei, daß § 831 BGB mit seiner Entlastungsmöglichkeit zu unbefriedigenden Ergebnissen führe.²⁾ Ohne Zweifel hat die unbefriedigende Bestimmung des § 831 BGB³⁾ Anlaß gegeben zu der ausdehnenden Annahme von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Es wäre zu begrüßen, wenn diese Rechtsentwicklung auch durch die Änderung des Haftungsrechtes eindeutig fixiert würde. Allerdings zeigt gerade diese Rechtsentwicklung, daß ein lebendiges Rechtssystem Tendenzen der Zeit im Wege der Rechtsfortbildung durch Gerichte erfaßt und ordnet und nicht auf eine Regelung durch den Gesetzgeber warten kann. Schließlich besteht für die praktische Rechtsanwendung der Zwang, eine mit Recht und Gerechtigkeit übereinstimmende Ent-

1) Larenz, A.T. des bürgerl. Rechts, 1.Bd. 1976, 521 (§ 35 I)

2) Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ?, 1978, 68

3) Lübbe, Vertragsschutz Dritter und das allgemeine Haftungsrecht, 1964, 11

Referentenentwurf 1967, Teil I, 94

vgl. auch Bund, Festschrift für v.Caemmerer, 1978, 324

scheidung im Einzelfall zu treffen. Den Betroffenen ist nicht damit geholfen, daß sie auf die dogmatisch klare Lösung einer Rechtsänderung verwiesen werden. Sie wollen in ihrem eigenen Verfahren Gerechtigkeit erfahren.

Die Entwicklung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter war zwar für die Einzelfallgerechtigkeit begrüßenswert. Dennoch ist das Rechtsinstitut als solches abzulehnen. Zu den dogmatischen Schwierigkeiten der theoretischen Begründung¹⁾ tritt die Unhaltbarkeit der erzielten Ergebnisse bei konsequenter Anwendung im Rahmen des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB.

Es sollte daher nicht der Versuch gemacht werden, die Annahme von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auszudehnen um zu gerechten Entscheidungen zu kommen. Es wäre klarer und aus wissenschaftlicher Sicht eindeutiger, durch eine Änderung des § 831 BGB den Anlaß für die inzwischen weitverbreitete Rechtsfortbildung zu beseitigen.

G. Reformvorschlag zu § 831

Die Notwendigkeit einer Reform des deliktischen Haftungsrechtes und vor allem der Regelung des § 831 BGB ergibt sich aus dem modernen Arbeitsleben. Es ist heutzutage die Regel, daß im Berufsleben eine Arbeitsteilung stattfindet. Die Leistungsverpflichtung wird im Interesse des Schuldners an Erfüllungsgehilfen delegiert. Die hieraus entstehende Erhöhung einer Schädigungsgefahr der Personen, die mit den Hilfspersonen in Berührung kommen, muß nach den zugrundeliegenden Interessen verteilt werden.

Durch die Annahme von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird eine solche zunehmende Angleichung faktisch bereits geschaffen. Eine Änderung der deliktischen Haftung des Geschäftsherrn, wie sie im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadens-

1) v. Caemmerer, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, 1964, 61

ersatzrechtlicher Vorschriften 1967 vorgeschlagen worden ist, trüge den veränderten Verhältnissen und der geänderten Rechtseinstellung Rechnung.¹⁾ Folgende Fassung eines neugefassten § 831 BGB war vorgesehen:

Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist, wenn der andere in Ausführung der Verrichtung durch eine vorsätzliche oder fahrlässig begangene unerlaubte Handlung einem Dritten einen Schaden zufügt, neben dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Durch diese Regelung würde die deliktische Haftung der vertraglichen nach § 278 BGB angeglichen. Eine ausnahmslose Haftung für gesetzliche Vertreter entfielen. Die Zuordnung des Verschuldens bliebe auf das Ausführen einer Verrichtung des Geschäftsherrn beschränkt, so daß der Grund der Zuordnung eindeutig der in der Arbeitsteilung liegende Vorteil des Geschäftsherrn und der Schutz der hierdurch Gefährdeten ist.

Mit einer solchen Regelung würde eine Anpassung des deutschen Rechtes an den anglo-amerikanischen und den französischen Rechtskreis, denen eine Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsherrn fremd ist, erfolgen.²⁾ Eine solchermaßen geänderte Regelung der deliktischen Haftung würde sich für die Frage einer Zurechnung von Drittverschulden zulasten des deliktsunfähigen Geschädigten weiterhin problematisch auswirken.

Die geänderte Fassung des § 831 BGB würde nicht mehr auf der Vermutung eines *e i g e n e n*, vermuteten Verschuldens des Geschäftsherrn beruhen,³⁾ sondern der Grund für die Zurechnung wäre ähnlich

1) Teil I, 4

2) Lütke, Vertragsschutz Dritter und das allgemeine Haftungsrecht, 1964, 72, Fußn. 15 mit weiteren Nachweisen

3) Palandt-Thomas, BGB § 831 Anm. 1

wie bei § 278 BGB die Beanspruchung des Einsatzes einer dritten Person im eigenen Rechtskreis.

Verrichtungsgehilfe ist jedoch nur, wer von der Weisung eines anderen abhängig ist.¹⁾ Eine solche Weisungsbefugnis setzt voraus, daß der Geschäftsherr frei von Willensmängeln ist. Der Deliktsunfähige kann in diesem Sinne kein Geschäftsherr sein. Für die an seine Person geknüpfte Haftung müssten daher auch nach neuer Fassung des § 831 BGB die §§ 827, 828 BGB zur Anwendung kommen.

b) Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Grundlage einer vertraglichen Haftung gemäß § 278 BGB ?

Ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt, daß in der Praxis die Fälle sehr häufig sind, bei denen deliktsunfähige Kinder durch einen Schädiger und gleichzeitig durch schuldhaftes Verhalten ihrer gesetzlichen Vertreter oder einer Aufsichtsperson verletzt werden.

Im deliktischen Bereich hat diese Konstellation ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Schädiger und Aufsichtsperson zur Folge. Das geschädigte Kind wird vom Mitverschulden seiner Aufsichtsperson nicht tangiert.

Anders verhält es sich jedoch, wenn der gleiche Sachverhalt sich im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter abspielt. Handelt es sich beispielsweise um ein Mietverhältnis, in das das geschädigte Kind einbezogen ist, so muß sich das Kind nach einhelliger Auffassung das Verhalten der Aufsichtsperson anspruchsmindernd anrechnen lassen.

Inwieweit ist es gerechtfertigt, daß ein Deliktsunfähiger, der selbst wegen der §§ 827, 828 BGB nicht für sein eigenes Fehlverhalten verantwortlich wäre, sich ein solches anrechnen lassen muß, sobald sein gesetzlicher Vertreter oder ein Erfüllungsgehilfe den Schaden mitverursacht hat ? Welche Gründe gibt es, die eine solche Zurechnung des

1) Palandt-Thomas, BGB, § 831 Anm. 3 a)

Verschuldens Dritter zulasten des Deliktsunfähigen legitimieren ?

A. ratio legis des § 278 BGB

§ 278 BGB beruht auf dem Gedanken, daß der Schuldner gegenüber dem Gläubiger für seinen Geschäfts- und Gefahrenkreis einzustehen hat.¹⁾ Diese Verantwortung umfaßt auch die vom Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung eingesetzten Personen.²⁾

Wer den Vorteil der Delegation und Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, hat auch für das Risiko einzustehen, das sich hieraus ergibt. Verletzt die Hilfsperson bei der Erfüllung der Interessen des Geschäftsherrn das rechtlich geschützte Interesse des Gläubigers, so hat der Schuldner den daraus entstehenden Nachteil zu tragen.³⁾

Beim gesetzlichen Vertreter handelt es sich um eine Art Organhaftung.⁴⁾ Die enge Beziehung zwischen Vertreter und Vertretenem, der ohne gesetzlichen Vertreter nicht im Rechtsverkehr auftreten könnte, ist dem Verhältnis zwischen juristischer Person und ihrem Vertretungsorgan vergleichbar.

Es ist daher gerechtfertigt, das Verschulden des gesetzlichen Vertreters demjenigen, der ihn benötigt, zuzuordnen.

Bei der Haftung für den Erfüllungsgehilfen steht der Gedanke der Arbeitsteilung und der hieraus entspringenden Gefahrerhöhung im Vordergrund. Hieraus darf dem Gläubiger kein Schaden entstehen.

1) Palandt-Heinrichs, BGB, § 278 Anm. 1 a)

Staudinger-Werner, Kommentar zum BGB, § 278 Anm. 16

2) Luderitz, NJW 1975, 4

BGHZ 62, 124

3) Hanau, Münchner Kommentar, § 278 Anm. 1

4) Esser, Einführung 1949, § 58 Ziff. 6 Anm. 16

Diese in § 278 BGB zum Ausdruck gekommene Garantie- oder Erfolgs-
haftung¹⁾ stellt einen gerechten Ausgleich für die beteiligten Interessen
auch im Rahmen des Mitverschuldens dar. Stünde der Schuldner an Stelle
der Hilfsperson, so müßte er sich grundsätzlich ein Mitverschulden
gemäß § 254 Abs. 1 BGB anrechnen lassen.

Da Sinn und Zweck des § 278 BGB auch bei einer Mitverschuldenssituation
im Rahmen von Schuldverhältnissen eine gleiche Situation des Ein-
schaltens von gesetzlichem Vertreter oder Erfüllungsgehilfen nach
sich zieht, ist die Verweisung in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB konsequent.
Allerdings findet keine Verweisung auf § 831 BGB statt, so daß sich
die Frage nach dem Umfang des Einstehenmüssens stellt.

Diese Problematik war den Gesetzgebern offenbar nicht bewußt, da diese
Frage in den Motiven nicht angesprochen wird.²⁾

Zwar wird über § 278 BGB dem Schuldner aus den genannten Gründen ein
Fehlverhalten der Hilfsperson zugerechnet; es handelt sich aber
n i c h t um ein Verschulden des Schuldners, auch nicht um ein ver-
mutetes, sondern das Verschulden liegt in der Person des Erfüllungs-
gehilfen oder gesetzlichen Vertreters.³⁾

Demgemäß ist für die Frage der Deliktsfähigkeit nicht auf den Schuldner,
in unserer Fragestellung auf den Deliktsunfähigen, abzustellen, sondern
auf die Hilfsperson.

Nun wird es aber die Regel sein, daß der gesetzliche Vertreter oder
der Erfüllungsgehilfe deliktsfähig ist, so daß die §§ 827, 828 BGB
im Rahmen des Mitverschuldens leerlaufen.

Dies wird jedoch dadurch gerechtfertigt, daß die Vorschrift des
§ 278 BGB in ihrem Anwendungsbereich eingeschränkt ist auf gesetz-
liche Vertreter oder auf Personen, deren sich der Schuldner z u r
E r f ü l l u n g s e i n e r V e r b i n d l i c h k e i t bedient.

1) Motive, Bd. 2, 30

Palandt-Heinrichs, BGB, § 278 Anm. 1 a)

2) Motive, Bd. 2, 23 und 24

3) u.a. Palandt-Thomas, BGB, § 831 Anm. 2 A

Damit ist eine Haftung für fremdes Verschulden nur innerhalb bestehender Schuldverhältnisse gegeben.¹⁾ Hierbei wird es als ausreichend angesehen, wenn eine rechtliche Sonderverbindung besteht, aus der sich Verbindlichkeiten ergeben.²⁾ Hier greifen die Bedenken bei Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ein, da kein echtes Vertragsverhältnis zwischen Drittem und Schuldner vorhanden ist.

§ 278 BGB ist auf den Bereich gesetzlicher oder vertraglicher Schuldverhältnisse zugeschnitten. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Nur in einem engen sozialen Verhältnis ist eine Garantiehafung angemessen.

aa. historische Betrachtung

Bei Schaffung der Vorschrift wurde bewußt von den im Gemeinen Recht geltenden Grundsätzen Abstand genommen.³⁾

Die Frage nach der Haftung des Schuldners für Dritte war im Gemeinen Recht umstritten gewesen.⁴⁾

Es wurde die Ansicht vertreten, die Befugnisse des Schuldners zur Einschaltung des Dritten sei zu prüfen, bei Bejahung dieser Frage sei der Schuldner für ein Auswahl- und Aufsichtsverschulden haftbar, ansonsten hafte er voll.

Die regelmäßige Haftung für Gehilfen sah das französische Recht bereits vor.⁵⁾

Unter Abwägung des Interesses des Schuldners und des Interesses des Rechtsverkehrs an einer Rechtssicherheit wurde dann eine generelle Haftung gemäß dem damaligen § 224, heute § 278 BGB eingeführt für schuldrechtliche Verhältnisse.

1) Palandt-Heinrichs, BGB, § 278 Anm. 1 b) aa)

2) u.a. BGHZ 58, 214

3) Motive, Bd. 2, 30

4) Windscheid-Kipp, Pandekten, 1906, § 401 Note 5, § 406 Note 6, § 410 Note 6

5) code civil, Art. 1384

bb. Grundgedanke

Im schuldrechtlichen Vertragsverhältnis, das eine enge soziale Sonderbeziehung darstellt, die von den beteiligten Parteien willentlich herbeigeführt wurde, leuchtet es ein, die durch Beteiligung dritter Personen auftretenden Risiken der Partei zuzuordnen, die das Risiko geschaffen hat oder sich zunutze macht -wie im Bereich des Erfüllungsgehilfen- oder die kraft Gesetzes unmittelbar mit der dritten Person zusammenhängt- wie beim gesetzlichen Vertreter.

Da auch der Deliktsunfähige im Rahmen schuldrechtlicher Beziehungen, die er, vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter eingehen kann, Vorteile genießt, gilt insoweit die grundsätzliche Überlegung auf der § 278 BGB beruht auch für ihn. Zwar basiert die in § 278 BGB zum Ausdruck gekommene Risikoverteilung auf der Überlegung, daß in freier Willensbestimmung¹⁾ und in Kenntnis der Umstände Risiken von einer Partei eingegangen werden. Dieser freie Entscheidungsspielraum ist bei Deliktsunfähigen, die alters- oder krankheitsbedingt, an der Steuerung ihres Willens gehindert sind, nicht gegeben.

Da § 278 jedoch eine interessengemäße Zuordnung des Haftungsrisikos als Kompensation für erlangte Vorteile anordnet, gilt die zugrunde liegende Wertung auch für Deliktsunfähige.

Im vertraglichen Bereich wird die Tatsache, daß der Betroffene nicht als vollwertiges Rechtssubjekt anzusehen ist, durch die §§ 104 ff. BGB geregelt. Beschränkte Geschäftsfähigkeit tritt erst mit Vollendung des siebten Lebensjahres ein, wobei für die Wirksamkeit eines schuldrechtlichen Vertrages der alleinige Maßstab ist, ob der Minderjährige einen rechtlichen Vorteil erlangt (§ 107 BGB) oder der Vertrag von seinem gesetzlichen Vertreter genehmigt wird (§108 BGB). Kinder unter sieben Jahren können daher nicht rechtsgeschäftlich tätig werden, es

1) Staudinger-Löwisch, Komm.z.BGB, § 278 Anm. 8

sei denn, sie werden von ihren gesetzlichen Vertretern vertreten. Die Schutzvorschriften der §§ 1629, 1795, 181 BGB¹⁾ bleiben außer Betracht, da sie das Ziel haben, das Kind vor unbedachten, nachteiligen Handlungen seiner gesetzlichen Vertreter zu schützen. Diese interne Schutzwirkung ist von der Außenwirkung hinsichtlich des Schutzzweckes zu unterscheiden.

Mit der Möglichkeit des Geschäftsunfähigen, Rechtsgeschäfte durch gesetzliche Vertreter eingehen zu können, ist es notwendig, auf den Rechtsverkehr und dessen Schutzinteressen Rücksicht zu nehmen.²⁾ Durch die Möglichkeit über einen gesetzlichen Vertreter am Rechtsverkehr teilzunehmen, müssen die hieraus entstehenden erhöhten Gefahren interessengemäß verteilt werden. Da aber zum Schutze des Geschäftsunfähigen bereits mehrfache Sicherungen im Gesetz eingebaut sind, ist es gerecht, das verbleibende Risiko des gesetzlichen Vertreters ihm als in seine Rechtssphäre gehörend zuzurechnen.

B. Darstellung der Problematik und Ergebnis

Die Eigenart des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist es, daß eine grössere tatsächliche Intensität der Vertragsauswirkung im Hinblick auf einen Dritten, verglichen mit anderen Personen, vorliegt.

Entscheidend ist, daß sowohl beim echten Vertrag zugunsten Dritter als auch beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die Person des Dritten *b e g ü n s t i g t* wird. Eine Konstruktion dahingehend, daß sich für einen Dritten ohne seine direkte Beteiligung Pflichten ergeben ist nicht möglich. Dies würde gegen den Grundsatz der Selbstbestimmung des Einzelnen, der Vertragsautonomie verstoßen.³⁾

1) vgl. hierzu Gitter in Münchener Kommentar, BGB, § 105 Anm. 18, wonach diese Beschränkung nicht für rechtlich vorteilhafte Geschäfte gilt.

2) Staudinger-Coing, Komm.z.BGB, vor §§ 104 ff, Einleitung, Anm. 76

3) Larenz, Schuldrecht, A.T., 191, (§ 17 IV)

Aus diesem Grund kann bei einem echten Vertrag zugunsten Dritter der Dritte nicht allein auf Grund des zwischen zwei anderen Personen geschlossenen Rechtsverhältnisses mit einer vertraglichen Verpflichtung belastet werden.

Um so mehr muß dies auch für einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gelten, da hierbei nicht einmal ein P r i m ä r a n s p r u c h aus dem Vertragsverhältnis besteht und der Dritte keine unmittelbaren Leistungsbeziehungen erhält.

Nun wird es aber als ausreichend für eine Zurechnung des Drittverschuldens angesehen, wenn eine rechtliche Sonderbeziehung vorliegt, aus der sich Verbindlichkeiten ergeben.¹⁾ Unter diesen weiten Begriff fallen auch Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Da aber die Motivation für die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter war, der dritten Person die V o r t e i l e einer vertraglichen Haftung zugute kommen zu lassen, erscheint das Ergebnis einer entsprechenden Anwendung innerhalb des Mitverschuldens unbillig. Die beabsichtigte positive Auswirkung durch Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages hat bei der Anwendung auf Seiten des Geschädigten zur Folge, daß dieser in weiterem Umfang, als wenn er Schädiger wäre, für dritte Personen eintreten muß.²⁾

Die Legitimation für eine Zurechnung des Drittverschuldens in § 278 BGB ist der Vertrauensschutz innerhalb eines Schuldverhältnisses. Durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird das Schuldverhältnis an sich nicht in seiner Wirkung angetastet, lediglich die ohnehin gegenüber dem Vertragspartner bestehenden Sorgfaltspflichten werden auf die tatsächlich Betroffenen ausgedehnt. Diese Ausweitung des vertraglichen Schutzes ist dem Schuldner einer Leistung zumutbar, da die

1) u.a. BGHZ 58, 214

2) Dehmel, Die Zurechnung des mitwirkenden Verschuldens von Aufsichtspersonen gegenüber kleinen Kindern im nordamerikanischen und deutschen Recht, 1965, 182

ordnungsgemäße Erfüllung auch von vertraglichen Nebenpflichten für ihn erkennbar dem Schutzbereich des Vertragspartners anvertraute Person tangiert. Eine Mehrbelastung aus der Sicht des Vertragsverhältnisses entsteht hierdurch nicht.

Der Kreis derer, die sich im Schutzbereich des Vertragspartners befinden, richtet sich nach den tatsächlichen Auswirkungsmöglichkeiten des Fehlverhaltens des Vertragsschuldners. Eine Zurechnung des Verschuldens im Sinne des § 278 BGB gründet sich jedoch auf andere Kriterien. Das vertragliche Verhältnis als Grundlage dieser Zurechnung und Eingrenzungsmaßstab für die Haftung des Geschäftsherrn muß gerade zwischen diesem und dem Vertragspartner bestehen. Dies ist bei Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht der Fall. Die in den Schutzbereich einbezogene Person setzt ihrerseits keinen Vertrauensstatbestand gegenüber dem Schuldner. Entsprechend haftet sie bei Schädigung des Vertragsschuldners nach allgemeinen deliktischen Maßstäben, d.h. ihre Haftung richtet sich im gleichen Sachverhalt bei aktiver Schadenszufügung nach § 831 BGB. Da § 831 BGB aber eine eigene, wenn auch vermutete Haftung des Geschäftsherrn darstellt, kämen in diesem Fall die §§ 827, 828 BGB zur Anwendung¹⁾. Der Vergleich mit der Aktivsituation zeigt, daß in diesem Falle zu Recht nicht zulasten des im Schutzbereich Integrierten eine vertragliche Haftung mit der Begründung angenommen wird, daß durch das engere Zusammenleben oder den gesteigerten Sozialkontakt auch vertragsähnliche Sorgfaltspflichten entstünden, die eine vertragliche Haftung rechtfertigen.

Fügt beispielsweise ein deliktsunfähiges Kind, das in den Schutzbereich eines Mietvertrages einbezogen ist, dem Vermieter einen Schaden zu, so rechtfertigt das Vorliegen eines Mietverhältnisses zwischen Vermieter und Eltern nicht die Umgehung der §§ 823 ff., insbesondere der §§ 827, 828 und des § 831 BGB. Die Interessen dessen, der durch ein deliktsunfähiges Kind geschädigt wird, werden durch § 832 BGB geschützt. Liegt eine Aufsichtspflichtverletzung vor, so besteht unter Umständen eine Haftung der Aufsichtsperson. Diese ist jedoch von der Person des Geschädigten zu unterscheiden.

1) Palandt-Thomas, BGB, § 831 Anm. 1

Gegen diesen Grundsatz wirkt sich aber eine Anwendung vertraglicher Haftungsmaßstäbe auf Seiten des Geschädigten aus, wenn Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als ausreichende Grundlage angesehen werden. Die ihm gegenüber bestehende Schutzwirkung aus einem Vertrag, die aus allgemeinen Billigkeitserwägungen hergeleitet wird, ist nicht geeignet, eine Verschlechterung durch mittelbare Kürzung seines Anspruches zu begründen. Da aus der Sicht des in den Schutzbereich Einbezogenen keine ihn verpflichtenden vertraglichen Grundlagen für eine Zurechnung gegeben sind, ist ein Tätigwerden der Vertragspartei, auch wenn es gegen die Interessen des Geschädigten verstößt, nicht ausreichend für die Durchbrechung des Gesamtschuldprinzipes.

Hierin liegt auch kein Verstoß gegen den Grundsatz der Vertragsgerechtigkeit im Sinne der Ausgewogenheit der vertraglichen Verpflichtungen vor, indem dem Vertragspartner zugunsten des Geschädigten ein direkter Anspruch auferlegt wird, er aber andererseits nicht das Recht haben soll, dem Geschädigten gegenüber eine direkte Anspruchsminderung durchzusetzen.

Die vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber dem in den Schutzbereich eines Vertrages Einbezogenen stellt für die verletzende Vertragspartei keine eigentliche Mehrbelastung dar. Von dieser wird ja keine zusätzliche Pflicht verlangt, sondern lediglich die Einhaltung der ihr ohnehin gegenüber dem Vertragspartner obliegenden Sorgfaltspflichten. Er müßte daher zur korrekten Pflichterfüllung ohnehin Obhuts- und Sorgfaltsmaßnahmen einhalten. Der Unterschied ist nur, daß sich der Schaden in einer dritten Person konkretisiert. Demgegenüber setzt das zugrundeliegende Vertragsverhältnis von Seiten des Nichtbeteiligten, der in seinen Schutzbereich einbezogen ist, keinen Vertrauenstatbestand, der Sorgfaltspflichten des Geschützten gegenüber dem Schädiger nach sich zieht. Eine Verlagerung des Risikos auf den Geschädigten, der sich nicht einmal dritter Personen, die Vertragspartei sind zur eigenen Erleichterung bedient, ist nicht zulässig. Die Annahme von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Rahmen des Mitverschuldens wirken sich somit als Verträge mit

Rechtsfolgen z u l a s t e n Dritter aus. Dies steht jedoch im krassen Gegensatz zu der Intention, aus der diese Verträge überhaupt entwickelt wurden.

Diese grundsätzlichen Bedenken werden bei Deliktsunfähigen dadurch verstärkt, daß diese ohne ausreichende vertragliche Legitimation für quasideliktische Situationen nach vertraglichen Gesichtspunkten entstehen müssen und hierdurch der Schutz der §§ 827, 828 BGB völlig außer Kraft gesetzt wird. Es zeigt sich, daß auch auf der ersten Eingrenzungsstufe des Vertragsverhältnisses oder eines vergleichbaren engen Sozialverhältnisses ein Pflichtenzusammenhang und ein Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem vorhanden sein muß, um eine Legitimation für eine Zurechnung des Fremdverschuldens zu bilden. M.E. ist die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Grund einer vertraglichen Haftung gemäß § 278 BGB nicht ausreichend.

Ein schützenswertes Interesse des Schädigers bei dieser Sachlage liegt nicht vor, das eine andere Beurteilung des Problemes erfordert. Zwar muß der Schädiger als Gesamtschuldner zunächst die gesamte Schadenslast tragen, er kann sich jedoch bei einer schuldhaften Mitverursachung des Schadens beim Mitschädiger über einen Gesamtschuldnerausgleich gemäß §§ 823, 840, 426 Abs. 2 BGB Ersatz verschaffen. Er steht damit gleich wie bei sonstigen deliktischen Verhältnissen.

Die hier auftretende Frage der Gleichbehandlung des Geschädigten im Rahmen des Mitverschuldens, wenn keine vertragliche Grundlage vorhanden ist, wird anschließend behandelt.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß für Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die Verweisung des § 278 BGB im Rahmen des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB nicht mit Sinn und Zweck des Rechtsinstitutes vereinbar ist. Eine Belastung des Geschädigten ist m.E. nicht durch dieses Institut begründbar, da die Auswirkungen gegen den elementaren Grundsatz der

Vertragsfreiheit verstößt. Niemand kann durch Vereinbarung anderer in seiner unmittelbaren Rechtsstellung ohne eigene Zustimmung belastet werden. Dieses Problem hätte eine Neuregelung des Haftungsrechtes zu klären. Im hier interessierenden Zusammenhang der Stellung Deliktsunfähiger führt die Annahme von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu einem unhaltbaren Ergebnis. Auch ein geändertes Haftungsrecht hätte zu berücksichtigen, daß auf Seiten des Geschädigten Deliktsunfähigkeit vorliegt. Dies gebietet die Grundsatzentscheidung zugunsten des Schutzes Deliktsunfähiger im Deliktsrecht. Eine Belastung Deliktsunfähiger durch die Rechtskonstruktion mit der Folge, daß ohne eigentliche Legitimation durch ein besonderes Vertrauensverhältnis die Deliktsfähigkeit außer Betracht bleibt, ist abzulehnen¹⁾.

4. Analoge Anwendung des § 831 BGB im Falle einer Mitverschuldenssituation

Bereits im vorherigen Kapitel wurde der Vergleich angestellt, wie eine Zurechnung des Verhaltens Dritter bei einem Deliktsunfähigen im allgemeinen deliktischen Bereich aussehen würde. Es wurde festgestellt, daß diese über § 831 BGB erfolgen müßte und, daß für die Frage der Deliktsfähigkeit auf die Person des Deliktsunfähigen selbst abzustellen wäre, weil es sie hierbei um eine Haftung des Geschäftsherrn selbst handelt.

Diese Überlegung führt zu der generellen Frage, was in einer Mitverschuldenssituation im deliktischen Bereich geschehe, wenn auf Seiten des deliktsunfähigen Geschädigten ein Vertreter oder ein Erfüllungsgehilfe tätig wird.

- 1) vgl. Dehmel, Die Zurechnung des mitwirkenden Verschuldens von Aufsichtspersonen gegenüber kleinen Kindern im nordamerikanischen und deutschen Recht, 1965, 169, der zurecht die Vernachlässigung der Schutzbedürftigkeit des Kindes im deutschen Recht bemängelt

Im außervertraglichen oder zumindest außervertragsähnlichen Bereich ist in § 254 BGB keine Regelung für ein Verschulden dritter Hilfspersonen enthalten.

Für eine aktive Haftung regelt im deliktischen Bereich § 831 BGB eine Haftung für Verrichtungsgehilfen. § 254 Abs. 2 BGB enthält jedoch neben der Verweisung auf § 278 BGB für den schuldrechtlichen Bereich keine weiteren Hinweise, ob § 831 BGB auch auf Seiten des Geschädigten zur Anwendung kommen soll.

Nach Ansicht der Gerichte¹⁾ enthält § 254 Abs. 2 S. 2 BGB in Verbindung mit § 278 BGB den allgemeinen Rechtsgedanken, daß der Geschädigte für seine Hilfspersonen in gleicher Weise wie der Schädiger einzustehen habe. Deshalb sei der Geschädigte für Handlungen der von ihm benutzten Hilfspersonen wie im Falle einer aktiven Haftung gemäß § 831 BGB verantwortlich, d.h. § 831 BGB sei auf Seiten des Geschädigten analog anzuwenden.

Dieser Grundgedanke trifft im Ergebnis zu.

Die Begründung mit dem Hinweis auf die Verweisung in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB ist nicht stichhaltig.

Bereits § 254 Abs. 1 BGB enthält den allgemeinen Grundsatz, daß sich der Geschädigte gleichermaßen wie der Schädiger seinen Anteil an der Schadensverursachung zurechnen lassen muß. Der Verantwortungsbereich von Schädiger und Geschädigtem werden als gleichwertig erachtet.

Die Haftung des § 831 BGB beruht auf der Vermutung des Verschuldens des Geschäftsherrn bei der Auswahl oder Überwachung der eingesetzten Hilfspersonen. Es handelt sich daher um ein eigenes Verschulden des Geschäftsherrn.²⁾

1) RGZ 75,257 (258); 77,211; 79,312; 119,152; 121,114 (118) ; 140,1; 142,356; 164,264(269);

BGHZ 1,248 (249); 3,49; 6,4; BGH VersR 1962,78; BGH VersR 1975,134
Gernhuber, AcP 152,74

2) Palandt-Thomas, BGB, § 831 Anm. 1

Dementsprechend ist es unlogisch, § 278 BGB für eine analoge Anwendung des § 831 BGB im Rahmen eines Mitverschuldens zu benützen, da es sich hierbei um ein Einstehenmüssen für *f r e m d e s* Verschulden handelt. Richtigerweise muß daher das Verschulden in § 831 BGB über § 254 Abs. 1 BGB Berücksichtigung finden, denn dort wird das *e i g e n e* Fehlverhalten des Geschädigten behandelt. Grundlage für eine analoge Anwendung des § 831 BGB ist nicht der allgemeine Grundsatz, daß für das Verschulden von Hilfspersonen gehaftet werden muß, sondern der allgemeine Grundsatz, daß der Geschädigte wie der Schädiger für seinen Beitrag an der Schadensverursachung einzustehen hat. Da aber der Schädiger für Verrichtungsgehilfen gemäß § 831 BGB mit dem Vorteil einer Exkulpationsmöglichkeit aus eigenem vermutetem Verschulden haftet, muß der Geschädigte sich gleichbehandeln lassen.

Für Deliktsunfähige ergibt sich hieraus, daß § 831 BGB zur Anwendung kommt. Damit greift der Schutz der §§ 827, 828 BGB direkt durch. Eine Minderung von Schadensersatzansprüchen wegen des Fehlverhaltens von Erfüllungsgehilfen ist nur in dem Umfang denkbar, in dem auch eine aktive Haftung möglich wäre. Daher bestehen gegen eine analoge Anwendung des § 831 BGB auf Seiten des deliktsunfähigen Geschädigten keine Bedenken.

IV. Kürzung von Ersatzansprüchen auf Grund versicherungsrechtlicher Vorschriften

1. analoge Anwendung des § 67 II VVG bei gesetzlicher Unfallversicherung

Eine versicherungsrechtliche Fortentwicklung des Rechtes in den Fällen, in denen sowohl ein Verschulden des Schädigers als auch ein schuldhaftes Verhalten eines gesetzlichen Vertreters oder einer Aufsichtsperson vorliegt, verdient in diesem Zusammenhang ebenfalls Beachtung.

Das bereits angeschnittene Problem¹⁾ der Gesamtschuldnerschaft von Schädiger und Aufsichtsperson wird auf Grund versicherungsrechtlicher Überlegungen anders gelöst. Dies führt zu einer direkten Kürzung des Anspruchs des Geschädigten unter bestimmten Voraussetzungen.

Grundsätzlich ist das Vorliegen einer Gesamtschuld nach herrschender Meinung²⁾ immer dann zu bejahen, wenn mehrere einem Gläubiger gegenüber verpflichtet sind. Nicht notwendig ist es, daß die Verpflichtung auf demselben Rechtsgrund beruht. Es reicht aus, wenn ein einheitliches Lebensverhältnis zugrunde liegt. Die Leistungsformen der einzelnen Schuldner können auf verschiedenen Rechtsgrundlagen beruhen.³⁾

Somit liegt beispielsweise bei der Verletzung eines Kleinkindes durch Verschulden des außenstehenden Schädigers und durch ein Versäumnis einer Aufsichtsperson auf Grund familienrechtlicher Pflichten gemäß § 1664 BGB zwischen beiden ein Gesamtschuldverhältnis vor.

1) S. 69 dieser Arbeit

2) RGZ 159,89; 77,323; BGHZ 43,230; 51,275; 52,43; 59,101

3) Palandt-Heinrichs, BGB, § 421, Anm. 1 c)

Diese Grundkonstellation, bei der drei Personen beteiligt sind, wird heutzutage fast immer dadurch überlagert, daß sowohl auf Seiten des Schädigers, als auch auf Seiten des geschädigten Deliktsunfähigen ein privater Versicherer, bzw. ein gesetzlicher Unfallversicherungsträger, die primären Leistungen ersetzt.

Für diese Sachlage hat der Bundesgerichtshof zuletzt durch Urteil vom 16.1.1979¹⁾ entschieden, daß der Ersatzanspruch des Deliktsunfähigen um den Mitverschuldensbeitrag seiner Aufsichtspersonen anteilig zu kürzen sei.

Damit erzielt man jedoch dasselbe Ergebnis, wie wenn § 278 BGB auch im außerdeliktischen Bereich zu lasten des geschädigten Kindes Anwendung fände.

Ob diese Auswirkung mit der eindeutigen Absage der Rechtsprechung, § 278 BGB nicht im Deliktsrecht analog anzuwenden, vereinbar ist und darüberhinaus mit dem Schutz Deliktsunfähiger übereinstimmt, ist zu klären.

Zur Veranschaulichung wird der entschiedene Fall als Beispiel zugrunde gelegt:

Klägerin war eine allgemeine Ortskrankenkasse, auf die die Forderung des verletzten, knapp dreijährigen Kindes gemäß § 1542 RVO übergegangen war.

Das Kind hatte sich mit seiner Mutter in einem Ladenlokal aufgehalten, losgerissen und war auf den Gehweg gehüpft. Die Mutter hatte dies bemerkt, das Kind aber gewähren lassen. Das Kind kam auf die Fahrbahn und wurde von einem PKW überfahren, der bei dem beklagten Versicherer versichert war.

Eine Haftung des Fahrers gemäß § 823 BGB und § 7 StVG stand fest. Der BGH kürzte jedoch unter Berücksichtigung des Fehlverhaltens der Mutter den Schadensersatzanspruch des Kindes um ein Drittel.

1) BGH NJW 1979, 973

Zutreffend führt das Gericht aus, daß eine Anwendbarkeit des § 278 BGB mangels vertraglicher Sonderbeziehung nicht in Frage komme.

Ursächlich für das Schadensereignis war einerseits das Fehlverhalten des Autofahrers, andererseits hat die Mutter ihre elterliche Aufsichtspflicht gemäß § 1664 BGB verletzt, als sie sich nicht weiter um das Kind kümmerte.

Gemäß § 840 Abs. 1 BGB haften somit beide Schädiger als Gesamtschuldner für den Schaden. Dies bedeutet gemäß § 421 BGB, daß beide Schädiger zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet sind.

Damit könnte das geschädigte Kind prinzipiell vom Kfz-Fahrer den gesamten Schaden geltend machen. Dieser oder seine Versicherung, auf die gemäß § 67 Versicherungsvertragsgesetz der Anspruch übergegangen ist, müßte dann von der Mutter Regreß nehmen.

Dieser für Gesamtschuldnerschaft typische Ablauf wurde durch die Begrenzung des Schadens seitens der Rechtsprechung durchbrochen. Da § 421 BGB dem Gläubiger einer Leistung das Privileg gibt, sich bei mehreren Schuldnern nur an einen zu wenden und von diesem die gesamte Leistung zu fordern, gilt auch für das geschädigte Kind in unserem Fall, daß es aus einem Streit über Schadensanteile herauszuhalten ist. Der Konflikt über die Höhe des jeweiligen Mitverschuldensanteils obliegt den Schädigern.

Da das Kind letztlich seinen Schaden, sei es von einem, sei es von beiden Schädigern ersetzt bekommen muß, erscheint der Streit zunächst formalistisch, da das Ergebnis rechnerisch dasselbe ist.

In Wirklichkeit jedoch spielt der Umweg über die Mutter eine Rolle. Aus tatsächlichen Gründen ist eine Klage des Kindes gegen die Mutter nicht wahrscheinlich, so daß der volle Betrag nicht an das Kind ausbezahlt würde. Die Eltern hätten aber aufgrund ihrer Unterhaltspflicht den Schaden zu tragen, wobei allerdings in der Regel beispielsweise ein Schmerzensgeld nicht zugunsten des Kindes hinterlegt würde.

Diese praktische Überlegung würde im Falle einer vollen Ersatzpflicht des Fahrers dem Kinde gegenüber und eines Regreßanspruches des Fahrers gegenüber der Mutter anders aussehen.

Hier wäre gesichert, daß dem Deliktsunfähigen der Schadensersatzbetrag erst einmal voll zu gute käme. Eine Gefährdung des Kindes, wenn bei der Mutter Regreß genommen wird, würde bereits durch die Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 ff. ZPO vermieden.

Diese Überlegung zeigt, daß der durch die Annahme einer Gesamtschuld gemäß § 421 BGB erworbene Vorteil des Gläubigers das Risiko der Befriedigung verlagert und im praktischen Fall konkrete wirtschaftliche Auswirkungen hat.

Nun ist aber zu beachten, daß die Beteiligung der Versicherungen auf beiden Seiten eine andere Beurteilung notwendig macht.

In § 67 Abs. 2 VVG ist geregelt, daß Ansprüche insoweit nicht auf die Versicherung übergehen, soweit Schädigungen durch Versicherungsnehmer an Familienmitgliedern oder Personen, die mit diesen in häuslicher Gemeinschaft leben, vorliegen.

Diese Regelung hat im Versicherungsrecht die Funktion, die Familie und Hausgemeinschaft zu schützen.¹⁾ Gingen auch Ansprüche gegenüber Familienmitgliedern auf den Versicherungsträger über, so würde das schädigende Mitglied der häuslichen Gemeinschaft von der leistenden Versicherung in Regreß genommen. § 67 Abs. 2 VVG ist daher eine Vorschrift zugunsten des Schädigers, soweit er Familienmitglied ist, zur Wahrung des Familienfriedens.

Dieser allgemeine Schutzgedanke trifft auch bei einem gesetzlichen Versicherungsträger zu²⁾, so daß § 67 Abs. 2 VVG auch auf Sozialversicherungsverhältnisse entsprechend anzuwenden ist. Somit ging auf die klagende AOK im Beispielsfall von vornherein nur ein Schadensersatzanspruch des verletzten Kindes in Höhe des Mitverschuldensanteiles des Autofahrers über. Dementsprechend konnte auch nur in dieser Höhe Ersatz gefordert werden.

Durch diese Rechtsprechung werden die Personen geschützt, die mit einem Geschädigten in Hausgemeinschaft leben.

1) Prölss-Martin, Versicherungsvertragsgesetz, § 67 Anm. 7

Bruck-Möller, Komm. zum Versicherungsvertragsgesetz, § 67 Anm. 105 bb)
BGHZ 41, 79

2) BGH NJW 1979, 973; NJW 1964, 860; NJW 1970, 844

Sie wirkt sich aber nur in den Fällen aus, bei denen ein Sozialversicherungsträger zunächst kraft Gesetzes zum Ersatz des eingetretenen Schadens verpflichtet ist.

Der Schutz des Deliktsunfähigen ist daher auf alle Fälle sichergestellt. Den Streit über den Schadensanteil unter den Schädigern führen die eintrittspflichtigen Versicherungen oder Versicherungsträger.

Es ergibt sich also, daß durch die spezielle Konstruktion über die Versicherungsträger die Situation des geschädigten Kindes nicht tangiert wird, da ein Ersatz des entstandenen Schadens kraft versicherungsrechtlicher Absicherung eintritt. Das Risiko ist dem deliktsunfähigen Versicherten völlig genommen. Er bedarf nicht mehr des Vorteils der Gesamtschuldnerschaft.

Allerdings gilt dies nur für Ansprüche, die gemäß § 1542 RVO oder § 67 VVG auf den Versicherungsträger übergehen. Zu den Leistungen der Krankenversicherung gehört zum Beispiel nicht die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes. Auch Sachschäden werden nicht ersetzt. Für diese Ansprüche, die beim geschädigten Deliktsunfähigen verbleiben, gelten die ursprünglichen Vorschriften. § 421 BGB ermöglicht die Geltendmachung der Gesamtschadensersatzforderung gegenüber dem Schädiger, der dann Regreß beim gesetzlichen Vertreter nehmen muß.

Im Ergebnis läßt sich somit zusammenfassen, daß die versicherungsrechtlichen Einflüsse auf das ursprüngliche Dreiecksverhältnis Schädiger-Aufsichtsperson-Kind keine nachteilige Wirkung haben. Der Deliktsunfähige steht nicht schlechter, wie wenn kein Versicherer beteiligt wäre.

2. Minderung von Ersatzansprüchen auf Grund der §§ 636, 637 RVO

§ 637 Abs. 4 in Verbindung mit § 636 RVO schließt eine Haftung des "Unternehmers" oder der Versicherten untereinander für den Versicherten nach anderen Vorschriften für Personenschäden bei "Arbeits-

unfällen" aus. Da gemäß § 539 Abs. 1 Ziff. 14 RVO seit Einführung dieses Zusatzes vom 1.4.1971 auch Kinder während des Besuchs von Kindergärten, Schüler während des Besuchs von allgemeinbildenden Schulen, Lernende in Betriebstätten, Lehrwerkstätten, berufsbildenden Schulen, Schulungskursen und ähnlichen Einrichtungen gesetzlich gegen Unfälle versichert sind, müssen die Begriffe "Unternehmer" und "Arbeitsunfälle" den besonderen schulischen und Ausbildungsverhältnissen angepasst werden. Es muß sich um Unfälle handeln, die aus dem schultypischen Verhalten von Lehrern und Schülern entstehen¹⁾. Darunter fallen nicht nur Unfälle innerhalb des Schulunterrichtes, sondern auch beispielsweise Raufereien unter Kindern u.ä.

"Unternehmer" in diesem Sinne sind sowohl Lehrer und Aufsichtspersonen als auch Mitschüler.

Da sich der kindliche Spieltrieb im schulischen Bereich oftmals in den Pausen Luft macht, geschehen täglich Unfälle, an denen voll oder bedingt Deliktsunfähige beteiligt sind. Da wegen der Schulpflicht alle Kinder in den Genuß der gesetzlichen Unfallversicherung gemäß § 539 Abs. 1 Ziff. 14 RVO kommen, eröffnet sich ein weiteres Anwendungsfeld für die Beschränkung von Ersatzansprüchen. Zwar werden durch die gesetzliche Unfallversicherung Behandlungskosten getragen, doch können Kinder und Jugendliche ein Schmerzensgeld nur durchsetzen, wenn der Täter vorsätzlich den Unfall herbeigeführt hat oder wenn der Unfall bei Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten ist.

Weniger die Fälle von Raufereien gleichaltriger Kinder sind von Bedeutung, da hierbei auch den Schädiger oft keine Verantwortlichkeit wegen § 828 BGB trifft²⁾, sondern Verletzungen von Kindern durch fehlerhafte Anordnung oder anderer Pflichtverletzungen des Lehr- oder Aufsichtspersonals, sowie durch deliktsfähige Kinder.

1) OLG Karlsruhe, VersR 1978, 639

AG Berlin-Charlottenburg, VersR 1978, 640

OLG Koblenz, VersR 1976, 1060

BGH VersR 1977, 129

2) vgl. Exkurs in Teil VI dieser Arbeit

Sinn und Zweck der Vorschrift des § 636 RVO ist es, Schadensersatzprozesse zwischen Unternehmer und Betriebsangehörigen zu vermeiden und damit den Arbeitsfrieden im Betrieb zu sichern.¹⁾ Da im Bereich der vorschulischen und schulischen Erziehung eine unterschiedliche Ausgangslage im Vergleich zur Arbeitswelt gegeben ist, ist die Grundlage des Ausschlusses anderweitiger Personenschäden weniger in der Bewahrung des Arbeitsfriedens zu sehen, als vielmehr in der Bewahrung des Friedens innerhalb dieser besonderen Zwangs- und Gefahrengemeinschaften. Durch die gesetzliche Unfallversicherung ist eine vollständige und wirksame Versorgung der Kinder im Krankheitsfalle gesichert.

Die Frage, ob ein genereller Ausschluß von Ersatzansprüchen aus Personenschäden im Rahmen des § 636 RVO gerechtfertigt ist, war Gegenstand einer Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichtes²⁾. Durch Beschluß vom 7.11.1972 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, die §§ 636 Abs. 1 S. 1 und 637 Abs. 1 RVO seien nicht verfassungswidrig. Es stellte jedoch klar, daß es nicht darüber zu entscheiden gehabt habe, ob die gegenwärtige Regelung die gerechteste und zweckmäßigste sei. Seine Prüfung sei auf die Frage beschränkt gewesen, ob der Gesetzgeber mit der gerügten Regelung gegen das "Willkürverbot" verstoßen habe.³⁾ Dies sei jedoch nicht der Fall.

Das Gericht geht von einer Ungleichbehandlung eines Arbeitnehmers aus, der durch einen leicht oder grob fahrlässig verursachten Arbeitsunfall verletzt wird, und einer anderen Person, der rechtswidrig und schuldhaft ein Personenschaden zugefügt wird. Trotz dieser Ungleichbehandlung soll der Gleichsatz nicht verletzt sein. § 636 Abs. 1 S.1 RVO sei im Zusammenhang mit dem Leistungssystem der Unfallversicherung zu sehen, das an Stelle der ausgeschlossenen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche wegen Personenschäden getreten

1) Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, § 636 Anm. 2

2) BVerfG NJW 1973, 502

3) BVerfG NJW 1973, 503

sei. Die Unterschiedlichkeit der Unfallversicherung als Teil der Sozialversicherung einerseits und des Deliktsrechts andererseits rechtfertige die verschiedenen Rechtsfolgen. Die gesetzliche Unfallversicherung habe den Sinn, unabhängig vom Verschulden den Beschäftigten einen wirksamen Schutz vor den Folgen eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit zu gewähren. Das Deliktsrecht hingegen habe den Zweck der Wiedergutmachung der durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten nach § 823 ff. BGB verursachten Schäden.

Die Unfallversicherung sei geprägt vom Grundsatz des "sozialen Schutzprinzips" und vom Prinzip der "Haftungsersetzung", d.h. der Ablösung der privatrechtlichen Haftung des Unternehmers durch die Gesamthaftung der in der Berufsgenossenschaft zusammengeschlossenen Unternehmer. Der direkte Ausschluß von Ansprüchen diene der Wahrung des Betriebsfriedens¹⁾. Der Arbeitnehmer habe den Vorteil, in den Genuß eines leistungsfähigen Schuldners und eines Verfahrens zu kommen, das ohne Verzögerung zur schnellen Feststellung und raschen Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit und wirtschaftlichen Sicherung des Arbeitnehmers führe.

Ein weiteres Argument des Bundesverfassungsgerichtes²⁾ ist, daß die im Rahmen der Unfallversicherung gewährte Verletztenrente³⁾ im Bereich einer mittleren Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 bis 50 % nicht mehr, wie früher, eine Verdienstminderung ausgleiche. Auf Grund statistischer Angaben wird davon ausgegangen, daß die ursprünglich als gesetzlich geregelter Schadensersatz für Vermögensschäden⁴⁾ konzipierte Regelung durch tatsächliche Veränderungen im Arbeitsleben eine andersartige Bedeutung erhalten habe. Bei Schaffung der Vorschriften sei der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß "der abstrakt berechneten Minderung der Erwerbsfähigkeit typischerweise ein entsprechender Schaden in Form des Verdienstaufalles"⁵⁾ gegenüberstehe. Durch die Veränderung der Arbeitsplatzgestaltung und durch Tarifgestaltung habe heute der Unfallverletzte oftmals die Gelegenheit, den vor dem

1) Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 1979, § 636 Anm. 2

2) BVerfG NJW 1973, 504

3) §§ 580 in Verbindung mit 547 RVO

4) Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 1979, § 580 Anm. 3 a)

5) BVerfG a.a.O., 504

Unfall erzielten Lohn zu erhalten. Dadurch gleiche die Verletztenrente in mittelschweren Fällen tatsächlich den Nichtvermögensschaden aus.

Bei Kindern, die nicht im Erwerbsleben stehen, kann von einer Arbeitsfähigkeit nicht gesprochen werden. Entsprechend der besonderen Verhältnisse wurden die Begriffe "Schulunfähigkeit" und "Spielunfähigkeit" entwickelt, die an Stelle der Arbeitsunfähigkeit treten.¹⁾ Als Oberbegriff wird auch das Wort "Ausbildungsfähigkeit" verwendet. Bemessen wird eine Rente gemäß § 575 Abs. 3 RVO je nach Alter des Kindes anteilig nach der durchschnittlichen Bruttolohn- und Gehaltssumme, die für das zweite Kalenderjahr vor dem Unfall ermittelt worden ist.

Die Besonderheit bei Kindern ist somit, daß eine Verletztenrente niedriger als bei normalen Arbeitsunfällen festgelegt wird, da der Maßstab der Rente die Erwerbsfähigkeit ist. Insoweit ist der Ausgleich für immaterielle Schäden bei Kindern bereits der Höhe nach niedriger als bei Erwachsenen, da als Jahresverdienst bis zum Alter von 6 Jahren ein Viertel, bis zu 14 Jahren ein Drittel der durchschnittlichen Bruttolohn- und Gehaltssumme gemäß § 575 Abs. 3 RVO zugrunde zu legen ist. Bei schweren Verletzungen von Kindern, für die ihnen ein hohes Schmerzensgeld gewährt würde, stehen sie somit mit einer Verletztenrente erheblich schlechter.

Für Kinder trifft das Argument des Bundesverfassungsgerichtes, durch die Umstrukturierung des Arbeitslebens habe sich die Verletztenrente in ihrer Funktion gewandelt, nicht zu.

Die Orientierung an der Arbeitswelt, d.h. an der Erwerbsfähigkeit, kann nicht für den schulischen Bereich oder für den Kindergarten gelten. Ein Kind erbringt keine geldwerte Leistung im Sinne einer Arbeit, wenn es in der Schule lernt oder im Kindergarten spielt. Die Entscheidung, ob es hierzu in der Lage ist, kann nicht durch organisatorische Mittel beeinflußt werden. Da der Ausbildungsstoff

1) Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 1979, § 560 Arm. 9

an sich nicht verändert wird um ein bestimmtes Ziel zu erreichen, kann auch eine Umorganisation des Schulbetriebes nicht zu einem anderen Grad an "Schulfähigkeit" führen. Die unterschiedliche Ausgangslage zwischen Arbeitsbetrieb und Schul- oder Kindergartenbetrieb lassen die statistischen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichtes für diesen speziellen Bereich nicht schlüssig erscheinen.

Ein weiterer Gesichtspunkt ist, ob auch im vorschulischen und schulischen Bereich der Gedanke der "Haftungersetzung" im Sinne einer Verlagerung der privaten Haftpflicht des einzelnen, im Schulbetrieb Tätigen auf einen gesetzlichen Unfallversicherungsträger durchgreift.

Auch im schulischen Sonderverhältnis ist eine Vermeidung direkter Auseinandersetzungen der Beteiligten erstrebenswert. Wenn auch keine unmittelbare finanzielle Abhängigkeit wie im Arbeitsleben besteht, unterliegt der Kindergarten- und Schulbetrieb Über- und Unterordnungsstrukturen. Der Gesamtablauf wäre durch private Rechtsstreitigkeiten der Betroffenen erheblich gestört; zumal hierdurch der Schädiger direkten Vermögensgefährdungen ausgesetzt wäre und der Geschädigte direkte oder indirekte Nachteile im Schul- oder Ausbildungsbereich zu befürchten hätte.

Zwar wäre bei Fehlanordnungen von Lehrpersonal der Gedanke an die Leistungsfähigkeit sekundär, weil diese über eigene Einkünfte verfügen oder über § 839 BGB der staatliche Schulträger für deren Verschulden haften würde, doch kommt der Vorteil einer gesetzlichen Unfallversicherung in den Fällen zum Tragen, in denen vermögenslose oder völlig deliktsunfähige Kinder als Schädiger auftreten. Hier zeigt sich die Bedeutung der gesetzlichen Unfallversicherung in vollem Umfang.

Bei einer Abwägung der Vorteile und des Sinnes und Zweckes einer gesetzlichen Unfallversicherung für Kinder und der Nachteile, die ein Ausschluß von weitergehenden Personenschäden gemäß § 636, 637 RVO mit sich bringt, überwiegt der generelle Schutzgedanke einer gesetzlichen Unfallversicherung.

Steht auch nicht die wirtschaftliche Sicherung durch Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit im Vordergrund, sondern die Wiederherstellung der Gesundheit an sich, so liegt der Sinn einer gesetzlichen Absicherung auch für Kinder auf lange Sicht darin, durch Sicherstellung der äußeren Hilfsmittel in Unfällen ihnen die Grundvoraussetzung für ihre Entwicklung in Spiel und Ausbildung zu gewährleisten und hierdurch eigenerwerbsfähige Mitbürger heranzuziehen.

Auch wenn die Gründe des Bundesverfassungsgerichtes zum Teil für den schulischen und vorschulischen Bereich nicht voll zutreffen, ist die Regelung der §§ 636, 637 RVO tragbar. Allerdings ist eine Regelung die die Interessen der Beteiligten besser berücksichtigt, ohne weiteres denkbar¹⁾. Da aber auch bei Kindergarten und Schule eine besondere Gefahrgemeinschaft mit erhöhtem Risiko vorliegt, ist eine Beschränkung der Rechte, der eine umfassende Absicherung durch den Unfallversicherungsträger gegenübersteht, gerechtfertigt.

1) Hanau, Jur A 1970, 112 ff.

V. Kürzung durch gestörtes Gesamtschuldverhältnis ?

Auch ein generelles anderes Rechtsproblem spielt in die hier behandelte Problematik hinein. Bereits im vorangegangenen Kapitel wurde die Frage der Gesamtschuldnerschaft von Schädiger und Aufsichtsperson des Deliktsunfähigen aufgrund eines typischen Falles behandelt.

Da es sich bei den geschädigten Deliktsunfähigen häufig um kleine Kinder handelt, die beaufsichtigt werden müssen, ist der Mitschädiger sehr oft ein Elternteil, so daß eine weitere familienrechtliche Vorschrift zum Tragen kommt.

Gemäß § 1664 Abs. 1 BGB haften Eltern in Ausübung ihres Sorgerechtes dem Kind gegenüber nur für diejenige Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Das Verhältnis Kind-Eltern unterliegt daher einem milderem Haftungsmaßstab als dies ansonsten üblich ist. Eltern haften lediglich für eigenübliche Sorgfalt gegenüber ihren Kindern.

Dies führt zu folgender Problematik :

In den Fällen, in denen eine außenstehende Person das Kind schädigt, haftet diese Person selbstverständlich nach allgemeinen Haftungsmaßstäben. Hat nun aber ein gesetzlicher Vertreter des Deliktsunfähigen den Schaden mitverschuldet, so haftet er gemäß § 1664 Abs. 1 BGB nur für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anwendet.¹⁾

Da jedoch Schädiger und Elternteil gemäß § 840 BGB Gesamtschuldner sind, stellt sich die Frage, wie der verschiedene Haftungsmaßstab mit der Natur des Gesamtschuldnerausgleiches zu vereinbaren ist.

1) Palandt - Heinrichs, BGB § 277 Anm. 3

- a) Es wurde bereits ausgeführt, daß das Gesamtschuldverhältnis für den Gläubiger einen elementaren Vorteil darstellt, durch Sicherung seines Anspruches gegenüber beiden Schuldnern in voller Höhe. Der Gläubiger muß sich nicht beim Zugriff an einen bestimmten Schuldner halten und mindert hierdurch sein Erfüllungsrisiko erheblich.

Zwar hat nun das geschädigte Kind gegenüber beiden Schädigern aus einem gleichen rechtlichen Zusammenhang eine Schadensersatzforderung, wegen dem Haftungsmaßstab des § 1664 BGB kompliziert sich jedoch der Interessenausgleich unter den Beteiligten.

- b) Der auf eigenübliche Sorgfalt beschränkte Haftungsmaßstab des gesetzlichen Vertreters hat den Sinn, die Familiengemeinschaft, die gleichzeitig Haftungsgemeinschaft ist¹⁾, zu schützen. Nun kann aber das geschädigte Kind gegenüber dem außenstehenden Schädiger Ersatz des Gesamtschadens nach Gesamtschuldgrundsätzen in vollem Umfang verlangen. Andererseits wäre bei Inanspruchnahme des haftenden Elternteils keine oder keine volle Verpflichtung gegeben.

Würde nun der außenstehende Schädiger den vollen Gesamtschaden ersetzen, so müßte er damit rechnen, daß ihm im Innenverhältnis der gesetzliche Vertreter des Kindes entgegen hält, er hafte lediglich nach milderer Haftungsmaßstäben und sei deshalb zum Ausgleich nicht verpflichtet.

Dieses Ergebnis erscheint unbillig, da sich das Haftungsprivileg der Eltern gemäß § 1664 BGB nicht gegen Außenstehende richtet, sondern die Funktion hat, die Familiengemeinschaft unbelastet von

1) Palandt-Feinrichs, BGB § 1664, Anm. 1;

Staudinger-Löwisch, Komm.z.BGB, § 277 Anm. 2

Staudinger-Donau, Komm. z. BGB § 1664 Anm. 2

Hinz, Münchener Kommentar, § 1664 Anm. 2 dazu Lentisch

Soergel-Siebert, Lange, BGB, § 1664 Anm. 2

Schadensersatzansprüchen zu lassen, da sie als Einheit ohnehin eine Risiko- und Haftungsgemeinschaft darstellt.

Sinn und Zweck der Vorschrift läßt sich nicht vereinbaren mit dem Ergebnis, daß ein Drittschädiger, lediglich weil eine Schädigergemeinschaft vorliegt, Nachteile daraus erleiden würde.

Deshalb muß m.E. das Problem anders gelöst werden.

Eine Möglichkeit wäre, dem gesetzlichen Vertreter ausnahmsweise nicht den milderen Haftungsmaßstab zugute kommen zu lassen, so daß er gegenüber dem Drittschädiger zum anteiligen Schadensausgleich verpflichtet wäre.

Diese Lösung hat den Nachteil, daß das Sonderverhältnis zwischen geschädigtem Kind und Elternteil nicht berücksichtigt wird.

Zwar hat das Kind bei dieser Lösung einen vollen Schadensersatzanspruch. Diese für das geschädigte Kind vorteilhafte Lösung erfolgt jedoch auf Kosten des gesetzlichen Vertreters.

Die andere Lösung ist eine Kürzung des Schadensersatzanspruches des deliktsunfähigen Kindes in dem Umfang, in dem ein Haftungsprivileg des beteiligten Elternteiles besteht.

Diese Lösung wird im Rahmen unserer Betrachtung relevant, weil sie im Ergebnis ebenfalls zu einer Minderung von Ersatzansprüchen Deliktsunfähiger -beschränkt auf das Kind-Eltern-Verhältnis- zur Folge hat. Es ist daher die Frage des "gestörten Gesamtschuldnerausgleiches", die allgemeine Bedeutung hat, im Zusammenhang mit dem Problem der Minderung von Ersatzansprüchen Deliktsunfähiger zu klären.

Generell hat das Gesamtschuldverhältnis gemäß § 421 BGB den Sinn und Zweck, dem Gläubiger eine größere Sicherheit zu gewähren und eine raschere und einfachere Verfolgung seines Rechtes zu ermöglichen.¹⁾ Dieses Privileg rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß für eine Haftung ein einheitlicher Haftungszweck besteht, der einen inneren Zusammenhang zwischen mehreren Schuldnern herstellt.²⁾

1) Staudinger-Kaduk, Komm. z. BGB, § 421 Anm. 4

2) Palandt-Heinrichs, BGB, § 421 Anm. 1 d

Staudinger-Kaduk, Komm. z. BGB, § 421 Anm. 35

Dies ist auch im deliktischen Bereich der Fall, wenn ein einheitliches Schadensereignis vorliegt, auch wenn die Pflichtverletzung des gesetzlichen Vertreters auf einer familienrechtlichen Grundlage beruht. Die Verlagerung des Insolvenzrisikos auf den Schuldner, der bereits geleistet hat, stellt eine erhebliche Erleichterung für den Gläubiger dar.

Da § 1664 BGB eine vom Gesetzgeber bewußt unter Familienmitgliedern beabsichtigte Kürzung der Rechte von Kindern darstellt, die durch den Sinn und Zweck der Vorschrift -Wahrung des Familienfriedens- gedeckt ist, erscheint es grundsätzlich berechtigt, den hierdurch entstehenden Minderungsanteil dem deliktsunfähigen Kind aufzuerlegen.

Zwar wurde bereits ausgeführt¹⁾, daß in den §§ 827, 828 BGB in allgemeiner Form zum Ausdruck kommt, daß im deliktischen Bereich die Tatsache, daß eine Person von einem Deliktsunfähigen geschädigt wird, eindeutig zu Lasten dieser Person nach Abwägung der beteiligten Interessen zu entscheiden ist. Diese grundsätzliche Entscheidung wurde auch für den Bereich des Mitverschuldens entsprechend angewendet.

Von einer Minderung von Schadensersatzansprüchen Deliktsunfähiger durch analoge Anwendung der §§ 827, 828 BGB unterscheidet sich jedoch die vorliegende Situation dadurch, daß die Minderung der Ansprüche des deliktsunfähigen Kindes nicht im Verhältnis zum außenstehenden Schädiger erfolgt. Ausschlaggebend für eine Minderung ist der Anteil des im besonderen familienrechtlichen Verhältnis stehenden Eltern- teils.

Da aber dieser Anteil auch die Ansprüche des Kindes mindern oder gar ausschließen würde, wenn der alleinige Schädiger ein Elternteil gewesen wäre, ist es auch zulässig, daß der durch die besondere Bewertung des Familienverbandes geregelte Haftungsmaßstab sich auch insoweit mit der Folge einer Anspruchsminderung auswirkt.

1) S. 10 dieser Arbeit

Gegen dieses Ergebnis könnte sprechen, daß dadurch der Deliktsunfähige sich von beiden Gesamtschuldnern eine Kürzung seines Ersatzanspruches entgegen halten muß und dadurch für ihn die Gesamtschuldnerschaft in das Gegenteil ihres Zweckes verkehrt wird. Es könnte der außenstehende Schädiger und das schädigende Familienmitglied verschiedener Ansicht über die Höhe des Minderungsanteiles sein, so daß der Deliktsunfähige auf zwei Fronten zu kämpfen hätte.

Mit der Entscheidung, dem Grundgedanken des § 1664 BGB auch im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses Durchsetzung zu schaffen, indem der Ersatzanspruch des Kindes gegenüber beiden Gesamtschuldnern um den Anteil gekürzt wird, der dem betroffenen Elternteil angelastet wird, läßt sich zwar das Risiko nicht ausschließen, daß über die Höhe des zu kürzenden Anteiles unter den Gesamtschuldnern Uneinigkeit besteht, da jedoch die Natur des Gesamtschuldverhältnisses gerade bedingt, daß der Beschädigte sich nach eigener Wahl nur an den einen oder den anderen Schädiger als Gesamtschuldner halten kann, ist auch nur einmal im Konfliktsfall über den Anteil der Minderung des Schadensersatzanspruches wegen des Verschulden des Elternteils zu entscheiden. Ein Nachteil durch Uneinigkeit unter den Schädigern entsteht somit dem Geschädigten nicht.

Das Problem der verschiedenen Haftungsmaßstäbe im Gesamtschuldverhältnis ist ein allgemeines¹⁾. Während in der Literatur die Auffassung vertreten wird, der Ersatzanspruch des Geschädigten sei in dem Umfang zu kürzen, in dem ein Haftungsprivileg besteht²⁾, ist in der Rechtsprechung das Problem nicht eindeutig geklärt³⁾.

1) z.B. § 67 Abs. 2 VVG oder bei vertraglicher Haftungsmilderung oder Haftungsausschluß bei einem der Gesamtschuldner

2) Fikentscher, Schuldrecht, 1976, 339, § 62 II 2
Palandt-Heinrichs, BGB, § 426 Anm. 5 b)
Esser-Schmidt, Schuldrecht A.T., Teilbd. II, § 39, 2.2.
Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.I, 523 (§37 III)
Medicius, Bürgerl. Recht, 1978, Anm. 928-933
E. Böhmer, MDR 1968, 13

3) für Legalzession bejaht BGHZ 61,51,55
a.A. BGHZ 58,216,220 für Unternehmer-Architekt

M.E. ist jedoch die Tatsache, daß ein Haftungsprivileg in den betroffenen Verhältnissen bewußt aus den jeweils verschiedenen Rechtsgründen zum Nachteil des Geschädigten besteht, Grund genug für die Annahme, daß dieser Teil von seinem Schadensersatzanspruch abzuziehen ist. Die Konstruktion des Gesamtschuldverhältnisses an sich ist nicht geeignet, aus anderen gesetzlichen Gründen nicht bestehende Ansprüche dem Grunde nach entstehen zu lassen.

Diese Meinung wirkt sich für den Geschädigten wie eine Zurechnung des Drittverschuldens seines Elternteils über § 254 Abs. 2 S.2 in Verbindung mit § 278 BGB aus. Obwohl das Gesamtschuldverhältnis als gesetzliches Schuldverhältnis keine Legitimation hierfür sein kann, da es erst nach Schadensverursachung entsteht, ist eine Kürzung des Ersatzanspruches wegen der ratio legis des § 1664 BGB notwendig. Mitverschuldungsgesichtspunkte spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Die für den speziellen Familienverband in Kauf genommene Benachteiligung von Kindern setzt sich trotz der Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses fort. Eine Schlechterstellung durch die Minderung ist nicht gegeben. Hätte der Elternteil allein den Schaden verursacht so hätte ebenfalls ein Rechtsnachteil hingenommen werden müssen. Daher entspricht nur die hier vertretene Auffassung den in den betroffenen Vorschriften zum Ausdruck gekommenen Wertungen.

VI. Ein Exkurs. Schädigung Deliktsunfähiger durch Deliktsunfähige

In den vorangegangenen Kapiteln wurden sämtliche Fälle untersucht, die in irgendeiner Form nachteilige Auswirkungen für Deliktsunfähige haben oder auch nur mittelbar zur Minderung von Ersatzansprüchen führen.

Bei diesen Untersuchungen zeichnete sich ab, daß die wenigen Ansatzpunkte für eine Rechtsfortbildung, die mit dem Grundgedanken des Schutzes Deliktsunfähiger zu messen waren, im Einklang mit dem geltenden Recht und dem Rechtsempfinden stehen. Nur der Bereich der Verträge mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter bedarf eines Überdenkens, damit die ursprüngliche Absicht nicht in ihr Gegenteil verkehrt wird.

Neben einer defensiven Betrachtung, bei der die gerichtlichen Entscheidungen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, somit das Neue, für Deliktsunfähige möglicherweise Nachteilige abgewehrt wird, hat eine Abhandlung auch die Punkte aufzugreifen, die einer Änderung bedürfen.

Bereits im Zusammenhang mit den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die gesetzliche Unfallversicherung, der auch Kinder in der Ausbildung unterliegen, wurden die Fälle genannt, in denen Kinder andere Kinder schädigen. Für den Bereich der Schulunfälle zeigte sich der Vorteil der gesetzlichen Unfallversicherung. Die geschädigten Kinder kommen in jedem Fall in den Schutz der Reichsversicherungsordnung und in den Genuß der Versicherungsleistungen. Dadurch sind die wichtigsten Ersatzansprüche wie sofortige ärztliche Hilfe und Ersatz der hierdurch entstehenden Kosten gesichert.

Für den außerschulischen Bereich oder für Unfälle, die nicht im Zusammenhang mit dem Schul- oder Kindergartenbetrieb stattfinden, ist

die gegenwärtige Rechtslage unbefriedigend. Verletzt ein deliktsunfähiges Kind im Spiel ein anderes, so erhält das geschädigte Kind wegen § 828 BGB seinen Schaden grundsätzlich nicht ersetzt.

Diese Folge erscheint im Anschluß an die vorangegangenen Betrachtungen unbillig. Der Schutzgedanke der §§ 827, 828 BGB soll zwar Deliktsunfähige auf Kosten voll deliktsfähiger Personen bevorteilen, indem eine Freistellung von Ersatzansprüchen erfolgt. Ist aber auch der Geschädigte deliktsunfähig, so wirkt sich der generelle Schutz der §§ 827, 828 BGB für ein Mitglied des geschützten Kreises negativ aus.

Es stellt sich daher die Frage, ob die Haftungsfreistellung zu Gunsten Deliktsunfähiger ausnahmsweise dann durchbrochen werden muß, wenn sie sich gegen einen Deliktsunfähigen auswirkt.

Diese Überlegung stützt sich auf den Gedanken, daß dem Schutz Deliktsunfähiger im Bereich der Haftung auf Seiten eines deliktsunfähigen Geschädigten zur Wahrung einer Gleichwertigkeit der Sphäre zumindest eine teilweise Freistellung von der gesamten, oftmals nicht einmal durch sorgloses Verhalten mitverursachten Schadenslast gegenüberstehen müsse.

Die §§ 827, 828 BGB verfolgen den Zweck, dem aufgeführten Personenkreis einen Entwicklungsfreiraum zu gewährleisten, der frei von drohenden Ersatzansprüchen ist. Die Vorschriften beziehen sich daher naturgemäß auf die Haftungssituation. Auf Seiten eines deliktsunfähigen Geschädigten hingegen geht es nicht darum, diesem einen unbeschwerten Lebensraum für seine Aktivitäten zu sichern, sondern hier handelt es sich um den generellen Schutz von Personen vor Übergriffen anderer, wie er in den §§ 823 ff. BGB normiert ist. Als wichtigste Folge von Eingriffen in die Integrität anderer Personen wird in diesen Vorschriften eine Schadensersatzpflicht angeordnet. Gerade diese Rechtsfolge aber wird durch die §§ 827, 828 BGB ausgeschlossert. Nur im speziellen Fall des § 829 BGB ist unter den dort genannten Voraussetzungen ausnahmsweise eine Haftung Deliktsunfähiger vom Gesetzgeber vorgesehen.

Dieser Aufbau und das dadurch zum Ausdruck kommende Gewicht, das der Gesetzgeber dem Schutz Deliktsunfähiger beigemessen hat, lassen eine Ausnahme von der besonderen Regelung der §§ 827, 828 BGB zugunsten deliktsunfähiger Geschädigter im Wege einer Analogie nicht zu. Eine Lückenhaftigkeit der §§ 827, 828 BGB kann wegen der klaren Regelung einer Billigkeitshaftung gemäß § 829 BGB nicht angenommen werden. Die Vollständigkeit der gesetzlichen Regelungen verwehrt eine Ausweitung der Haftung Deliktsunfähiger und eine Berücksichtigung der Person des Geschädigten als allgemeinen Grundsatz. Eine solche Haftung, die von der Person des Geschädigten abhinge, wäre dogmatisch äußerst bedenklich.

Aus dem allgemeinen Prinzip der Gleichsetzung der Sphäre des Schädigers und des Geschädigten in § 254 BGB ließe sich eine erweiterte Haftung des deliktsunfähigen Schädigers theoretisch herleiten. Schließlich liegt auf Seiten des Schädigers ein nach allgemeiner Anschauung mißbilligenswerteres Verhalten vor als beim Geschädigten, den als Opfer kein Verschulden am Zustandekommen des Schadens trifft. Es könnte der Eindruck entstehen, als würde der deliktsunfähige Schädiger für seine Aktivität belohnt, während der passive Geschädigte den erlittenen Schaden auch noch allein zu tragen hat.

Eine weitere Überlegung ist, daß die §§ 827, 828 BGB auch auf Seiten des Geschädigten entsprechende Anwendung finden. Dadurch wird ein deliktsunfähiger Geschädigter, selbst wenn er den Schaden mitverursacht hat, privilegiert. Er erhält seinen Schaden ersetzt. Daraus könnte geschlossen werden, daß er, wenn ihn nicht einmal ein "Mitverschulden" an dem Schaden trifft, diesen erst recht ersetzt bekommen muß.

Hierbei ist jedoch zu bedenken, daß die Grundsätze einer analogen Anwendung der §§ 827, 828 BGB nur im Verhältnis zum deliktsfähigen Schädiger gelten. Bei der Frage nach einer erweiterten Haftung des deliktsunfähigen Schädigers gegenüber dem ebenfalls deliktsunfähigen Geschädigten lassen die gesetzlichen Regelungen, die selbst die Aus-

nahme von dem Schutz Deliktsunfähiger regeln, keinen Raum für eine über § 829 BGB hinausgehende Haftung von Deliktsunfähigen. Die klare Systematik des Deliktsrechtes erlaubt in diesem Punkt keine Rechtsfortbildung.

§ 829 BGB steckt den Rahmen für eine Billigkeitsentscheidung ab. Für die ausnahmsweise Bejahung einer Haftung müssen daher die Tatbestandsvoraussetzungen des § 829 BGB vorliegen. Es muß eine unerlaubte Handlung tatbestandsmäßig und rechtswidrig erfüllt sein, eine anderweitige Ersatzmöglichkeit des Geschädigten darf nicht gegeben sein und der eigene angemessene Unterhalt des Schädigers oder der Unterhalt der Personen, denen er unterhaltspflichtig ist, muß sichergestellt sein. Ausschlaggebend für die Annahme einer Haftung ist die konkrete Billigkeit¹⁾, die nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten "eine Schadloshaltung" erfordern muß²⁾.

Durch diese strengen Tatbestandsvoraussetzungen, die von vorne herein eine Sicherung des deliktsunfähigen Schädigers durch Subsidiarität und Unterhaltsgewährleistung vorschreiben, ist für eine Billigkeitsabwägung erst nach Erfüllung dieser besonderen Voraussetzungen Raum. Für die Problematik der Schädigung eines Deliktsunfähigen durch einen Deliktsunfähigen wird durch diese Bewertung des Gesetzgebers der Anwendungsspielraum verkleinert.

Es ist anerkannt, daß die wirtschaftlichen Umstände der Beteiligten, beispielsweise wenn der Schädiger durch eine gesetzliche Haftpflicht-

1) S. 29 dieser Arbeit

2) vgl. u.a. BGH NJW 1973, 1995;

Palandt-Thomas, BGB NJW 1973, 1795;

Staudinger-Schäfer, Kommentar zu, BGB § 829, Anm. 42 ff.;

Koebel, NJW 1956, 969;

Larenz, Schuldrecht II. Bd., 530 (§ 71 II);

Ennecc-Lehmann, Schuldrecht 4, (§ 260 I);

Böhmer, MDR 1963, 21 ff;

Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB § 829, Anm. 5 ;

versicherung abgesichert ist,¹⁾ zu berücksichtigen sind. Neben den Vermögensverhältnissen sind auch die sonstigen Lebensverhältnisse und Bedürfnisse²⁾ und die Umstände der Tat in Betracht zu ziehen.³⁾

Bei der Beurteilung der Tatumstände besteht die Gefahr, daß unter dem Vorwand einer Billigkeitsabwägung Verschuldungsgesichtspunkte einfließen, die gerade durch die §§ 827, 828 BGB ausgeschlossen werden.⁴⁾

1) BGHZ 18, 149 (165)

BGH NJW 1962, 2201

zur freiwilligen Versicherung BGH NJW 1969, 1762; NJW 1980, 1623

2) z.B. erhöhter Bedarf durch Dauerschädigung

3) BGH NJW 1957, 674

RGR-Komm., § 829 Anm. 5

Koebel, NJW 1956, 972

4) zur Frage, ob der Deliktsunfähige bei § 829 BGB mit "natürlicher" Schuld handeln muß, ablehnend:

RGZ 94, 220; 146, 213

BGH NJW 1958, 1630

BGHZ 39, 281 (284)

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 1977, § 67 II

Palandt-Thomas, BGB, § 829 Anm. 28 1

RGR-Komm., § 829 Anm. 3

Staudinger-Schäfer, Komm. zum BGB, § 829 Anm. 29

zustimmend:

Plancks, Komm. zum BGB, Bd. I, § 829 Anm. 2 a

Krückmann, Jher Jb 55, 4

Bruns JZ 1964, 473 (478)

Diese Gefahr liegt gerade bei zwei deliktsunfähigen Beteiligten nahe und muß vermieden werden.

Grundsätzlich muß aber der Umstand der Deliktsunfähigkeit des Geschädigten bei einer Billigkeitsbetrachtung Berücksichtigung finden. Zwar ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen, ob die Billigkeit eine ausnahmsweise eintretende Haftung erfordert, so daß sich eine allgemein gültige Aussage verbietet. Selbst Fälle, an denen zwei Deliktsunfähige beteiligt sind, unterscheiden sich in ihren konkreten Umständen. Dennoch gebietet es die Billigkeit, dem Umstand der Deliktsunfähigkeit des Geschädigten Rechnung zu tragen. Häufig haben die betroffenen Kinder kein Vermögen oder es werden durch schwere Dauerschäden ihre Zukunftschancen schwer beeinträchtigt, so daß der Schaden sie elementar trifft. Diese Überlegungen greifen in die Beurteilung der Vermögensverhältnisse der Beteiligten über.

Geht man zur Verdeutlichung der Problematik davon aus, daß bei beiden beteiligten Deliktsunfähigen alle Umstände gleich liegen, so muß m.E. der in §§ 827, 828 BGB niedergelegte Schutzgedanke zum Schutz des Geschädigten aufgenommen werden. Bleibt ihm auch eine volle Wiedergutmachung wegen des ihn treffenden Risikos für die eigene Sachzuständigkeit¹⁾ vorenthalten, so fordert die Billigkeit, daß sich auch für den Geschädigten der in den §§ 827, 828 BGB zum Ausdruck gekommene Schutzgedanke auswirkt. Der enge Rahmen des § 829, der deutliche Akzente zu Gunsten des Schädigers setzt, wahrt dessen Interessen ausreichend. Es ist daher nur recht und billig, wenn in diesem speziellen Beispielsfall eine teilweise Haftung des deliktsunfähigen Schädigers angenommen wird.

1) vgl. S. 19 dieser Arbeit

Eine entsprechende Entscheidung durch die Rechtsprechung ist, soweit ersichtlich¹⁾, bisher nicht ergangen. Dies ist durch die Tatsache zu erklären, daß diese spezielle Situation den Gerichten nicht häufig zur Entscheidung vorgelegt wird. Im Bereich der Schulunfälle verlagert sich die Problematik auf die Unfallversicherungsträger. Hinzu kommt, daß im Bereich der Billigkeitshaftung eine Entscheidung schwer vorhersehbar ist, was sicherlich auch die geringe Anzahl der veröffentlichten Entscheidungen in diesem Bereich erklärt.

1) BGH Ver R 1964, 385 betraf den Fall eines zehnjährigen Mädchens, das den elfeinhalbjährigen Beklagten zuvor provoziert hatte. Die Klägerin war durch den Wurf einer Hagebutte vom Beklagten am Auge schwer verletzt worden. Das Gericht nahm in diesem Fall die Einsichtsfähigkeit und das Verschulden des Beklagten an, minderte jedoch in analoger Anwendung des § 829 BGB auf Seiten der Klägerin deren Ersatzanspruch

VII. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

Die Fälle einer direkten oder indirekten Kürzung von Ersatzansprüchen Deliktsunfähiger beruhen auf verschiedenartigen Rechtsgrundlagen. § 254 BGB ist zwar der unmittelbare Ansatzpunkt einer Minderung von Schadensersatzansprüchen, doch hat sich gezeigt, daß auch Probleme, deren Schwerpunkt nicht das Problem des Schutzes Deliktsunfähiger ist, eine wichtige Beschränkung der Rechtsposition Deliktsunfähiger mit sich bringt, wie beispielsweise das Problem von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Rahmen des Mitverschuldens.

Aus den behandelten Problemen lassen sich zwei Grundprinzipien herauschälen, die eine Entscheidung der Problematik beherrschen.

Der erste Grundsatz ist das Prinzip der Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem.

Auf diesem Gedanken beruhen die Befürwortung einer analogen Anwendung der §§ 827, 828 und des § 829 BGB, sowie die Annahme einer Haftung gemäß § 831 im Mitverschuldensfalle auf Seiten des Geschädigten. Auch eine Billigkeitshaftung bei Schädigung Deliktsunfähiger durch Deliktsunfähige basiert auf dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der zweite Grundsatz, der eine Beschränkung von Rechten Deliktsunfähiger kennzeichnet, ist der Grundsatz der Fortsetzung bestehender gesetzlicher Einschränkungen auf Grund anderer rechtlicher Grundsatzerwägungen.

Unter diese Rubrik fällt die Haftung für Drittverschulden gemäß § 278 BGB beim Mitverschulden, insbesondere das Erfordernis eines Schuldrechtsverhältnisses als Legitimation einer erweiterten Haftung. Hierzu gehören auch die Beschränkungen der §§ 636, 637 RVO wegen grundsätzlicher Versicherungs- und Versorgungsüberlegungen. Auch die Annahme eines gekürzten Anspruches Deliktsunfähiger wegen § 1664 BGB bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen Schädiger und Eltern des Geschädigten beruht auf diesem Prinzip.

Beide Grundsätze lassen sich verallgemeinern und als Maßstab für eine Beurteilung im Zusammenhang mit Problemen Deliktsunfähiger verwenden. Ein Deliktsunfähiger kann als Geschädigter nicht stärker in seiner Rechtsposition eingeschränkt werden als wenn er als Schädiger auftritt. Dies gilt für die Voraussetzungen einer Haftung wie auch für ihren Umfang.

Andererseits kann ein Deliktsunfähiger nicht von überlagerten Rechtsproblemen profitieren, indem ihm eine Beschränkung, die das geltende Recht wegen grundsätzlich anderer Erwägungen vorsieht, unter Berufung auf seinen Schutz erlassen wird. Der Schutz Deliktsunfähiger in den §§ 827, 828 BGB ist eine prinzipielle Entscheidung des Gesetzgebers, die nicht in Zweifel gezogen werden soll.

Dieser Schutzgedanke kann jedoch nicht mehr leisten als er beinhaltet. Er kann nicht andere, ebenso schützenswerte Rechtsinstitute außer Kraft setzen.

Treffen bei einem Konflikt zwei Rechtsgüter aufeinander, so müssen diese gegeneinander abgewogen werden. Auf keinen Fall darf hierbei der Schutz Deliktsunfähiger zu kurz kommen. Diese Betonung ist notwendig, weil Dehmel¹⁾ mit Recht darauf hinweist, daß die deutsche Rechtslehre eine Tendenz habe, den Schutz der Erwachsenen gleichermaßen zu betonen²⁾ und hierbei das elementare Rechtsgut des Schutzes von Kindern zu vernachlässigen. Bei einer Abwägung der Rechtsgüter und einer Entscheidung, welches Rechtsgut den Vorrang verdient, ist auf eine konsequente Einhaltung des Schutzgedankes der §§ 827, 828 BGB zu achten.

1) Dehmel, Die Zurechnung des mitwirkenden Verschuldens von Aufsichtspersonen gegenüber kleinen Kindern im nordamerikanischen und deutschen Recht, 1965, 170

erst im Vergleich zu anderen, strikt auf Kindesschutz bedachten Rechtssystemen wie dem amerikanischen wird dies deutlich

2) so argumentiert Croissant, der Deliktsunfähige dürfe aus seiner Schwäche keine Waffe machen

In den behandelten Fällen konnte eine Abwägung lediglich deshalb zugunsten anderer Rechtsgüter ausgehen, weil vorrangig Ziele wie der Schutz der Familiengemeinschaft und die Vorsorge für Schulunfälle einen Schutz grundsätzlicher Art garantieren. Hierbei sind die höherwertigen Schutzgüter nicht eindeutig auf die deliktsunfähige Personen bezogen.

Erst eine Besinnung auf Sinn und Zweck der generellen Beschränkung nach allgemeinen Gesichtspunkten zeigt, daß im bestimmten Fall der Schutz Deliktsunfähiger entweder gar nicht betroffen ist oder die allgemeine Problematik nicht für den speziellen Bereich Deliktsunfähiger verändert werden kann. Beispielsweise wirkt sich das Grundproblem der Verfassungsmäßigkeit der §§ 636, 637 RVO hauptsächlich für Arbeitsverhältnisse und diesen gleichgestellten Verhältnisse aus. In Abwägung mit dem Vorteil einer gesetzlichen Unfallversicherung kann daher auch der Deliktsunfähige keine Sonderbehandlung erwarten.

Auch die Frage, in welchem Umfang Verschulden Dritter zuzurechnen ist, muß allgemein entschieden werden. Ein generelles Abhängigmachen einer Haftung von der Person des Geschädigten ist über eine Anwendung des § 829 BGB nicht möglich.

Lebenslauf

Am 8. Juli 1948 wurde ich als drittes Kind des Albert Clauß und seiner Ehefrau Maria, geborene Claß, in Esslingen am Neckar geboren. Als ich fünf Jahre alt war starb mein Vater.

Von 1954 bis 1960 besuchte ich die Volksschule Esslingen-Mettingen; anschließend von 1960 an das Mädchengymnasium Esslingen, an dem ich 1967 das Abitur machte.

Nach dem Abitur immatrikulierte ich mich im Herbst 1967 an der Eberhard-Ludwigs-Universität in Tübingen für das Studienfach Rechtswissenschaft.

Nach dem vierten Semester wechselte ich an die Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau über. Dort bestand ich nach dem Sommersemester 1973 das erste juristische Staatsexamen.

Ich war im darauffolgenden Jahr als wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität Freiburg tätig.

Von März 1974 bis Juli 1976 absolvierte ich den juristischen Vorbereitungsdienst in Stuttgart. Dort legte ich das zweite juristische Staatsexamen ab.

Seit Sommer 1976 bin ich beim Landgericht Stuttgart als Rechtsanwältin zugelassen.

Am 1. Dezember 1978 heiratete ich den Rechtsanwalt Ulf Hasper, mit dem ich ein Rechtsanwaltsbüro in Stuttgart betreibe.



